

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

In the Name of

ALLAH

The Most Gracious

The Most Merciful

Whose Help We Solicit

س.د. ٢٩٤
الحجرات



جامعة السند
قسم الدراسات الإسلامية
حيدرآباد - باكستان



✓ 94020
30.6.94.
RESEARCH LIBRARY
INSTITUTE OF SINDH
UNI: OF SINDH, JAMSHORO.

موانع الضمان
في الفقه الاسلامي
رساله دكتوراه
في الفقه المقارن
اعداد
مفاح احمد موسى الدباس

باشراف فضيلة الاستاذ الشيخ

ابو سعيد غلام مصطفى قاسمي السندي
رئيس اكاڊيمية شاه ولي الله الدهلوي

١٤١١ هـ ١٩٩٠ م



جامعۃ السندھ جامشورو
قسم الدراسات الاسلامیہ
حیدرآباد - پاکستان



EXONERATION OF LIABILITY UNDER ISLAMIC LAW

مَوَائِنُ الضَّمَانِ

فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

رسالة دكتوراه
في الفقه المقارن
إعداد

نفاذ احمد موسى الدباس

بإشراف فضيلة الأستاذ الشيخ

أبو سعيد غلام مصطفى القاسمي السندي
رئيس أكاديمية الشاه ولي الله دهلوي

١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م

اللهم سدد

وإنك تعلم أنك خلق عظيم

إلى طلب العلم الذي يتخلقون بالخلق والفضيلة
لله بحفظ العتق والهداية والهداية والهداية
إلى الذي يتخلقون بخلق الله سدد
وغير فضول الأغنياء العبيد
إلى السهم القدر سدد
واللهم سدد

بسم الله الرحمن الرحيم

ان الحمد لله نحمده ونستعين به ونستعير به ونستغفره ونتوب اليه ، ونعوذ
بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فهو المهتد ، ومن
يضلل فلا هادي له .

واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له ، واشهد ان محمداً عبده ورسوله
أدى الرسالة وبلغ الأمانة ونصح الأمة ، وجاهد في الله حق جهاده وبلغ
عنه أصحابه رضوان الله عليهم أجمعين .
وبعد :

فقد منّ الله علينا بنعمة الإيمان ، وكرمنا بالقرآن العظيم هدى ونوراً ،
وهدانا بسنة المصطفى صلوات الله وسلامه عليه . وفقهنا على أيدي من شرح الله
صدرهم من فقهاء الإسلام في مختلف العصور والأزمان ، ممن عزفوا عن الدنيا
الدنية ، واتجهوا الى ربهم بالكلية رغبة ورهبة ، ابتغاء ما وعد الله سبحانه
عباده الصالحين من الرضا العميم والثروة الكبرى . فجعلوا حياتهم لبيان
أحكام الشريعة جلالها وحرامها ، ومندوبها ومكروهها ، كيلا يقع الناس في
الحرام ، فكانت هذه الثروة الفقهية العظيمة منارة للمساكين وهدى للعابدين لمن شاء منكم
ان يستقيم . وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ يقول :
(١) " من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين " .

وأحمد الله العلي القدير ان منّ الله عليّ بدراسة العلوم الشرعية
فتخرجت في جامعة دمشق - كلية الشريعة عام ١٩٦٧ بدرجة البكالوريوس . ثم
في جامعة الأزهر الشريف عام ١٩٧٥ بدرجة ليسانس . ثم التحقت بالمعهد
العالي للقضاء في الرياض وتخرجت فيه عام ١٩٧٩ بدرجة الماجستير .

(١) منشور عليه صحح البخاري ١/٢٥٠ المصحح المكي استنبول ١٩٨١

وبفضل من الله سبحانه وتوفيق منه ، وجهود بعض الأخوة الطيبين
 نلت شرف التسجيل في جامعة السند العريقة - جاكشور - قسم الدراسات
 الإسلامية في باكستان لنيل درجة الدكتوراه ليتم لي باذن الله تعالى
 اقتباس الفضل من أهله ، والتقاط الجود من تبعه ، على أيدي صفوة مختارة
 من علماء الشريعة ، فمن عرفوا بالسماحة قبل العلم ، وبالخلق قبل الحفظ ،
 وتلك ميزة العلماء " إنما يخشى الله من عباده العلماء " ^(١) صدق الله العظيم

وقد تم قبول موضوع " موانع الضمان في الفقه الاسلامي "
 عنواناً لهذه الدراسة نظراً لأهميته .

وانني رغبة مني في جمع مسائل ومواضيع هذه الموانع ، على شكل أبواب تضم
 ما تناسق منها ، أو ما تجمعه وحدة الأحكام ، من بطن أمهات الكتب ، ومما
 كتبه الفقهاء المحدثون ، وتبويب هذه المواضيع بحيث تصلح في مجموعها
 نظرية متكاملة . تسهل البحث وثري الباحث والقارى ، وتفتح آفاق جديدة للبحث
 والنقاش .

ولعل هذه الأبواب والمسائل في الضمان وموانعه مما يكثر وقوعها في حياة الناس
 اليومية ، بل لعلها كلها تعود الى هذه الأصول والتقسيمات . فهي محل
 المناقشة والخصومة ، فكان حقاً ان يكون بين يدي القارى الكريم بحثاً مدرسوياً يضم هذا
 الموضوع الهام الذي لا غنى عنه لكل مثقف . وانني لأمل وأرجو مزيد المعذرة حيث وقعت
 عين الناقد ، وذهن المفكر على خطأ أو نقص ، فلعل كثرة الاشغال ومهام العيال ومختلف
 الظروف عذرتنا أولاً .

هذا وقد عمدت خلال بحثي الى الاستدلال ما أمكن بالنص القرآني الكريم ، والرجوع الى
 كتب التفسير المختلفة ، كما اكثرت من الاستشهاد بالاحاديث الشريفة ، ليبقى الباحث والقارى
 على صلة حية بأصول الاسلام . وحيث ان المراد هو الوصول الى الأحكام الفقهية ، فقد استطردت
 في تتبع المزيد من النقول من أمهات الكتب من فيض علمائنا القدامى والمحدثين جزاهم
 الله خيراً .

ولقد أثري الفقه الاسلامي على مدى قرون من مواكبته للحياة العملية بكل معطياتها . على حين نراه اليوم متقدماً ومتغوقاً في المجال النظري بشتى البحوث والدراسات ، حيث لم تتح له الفرصة ، ولم يعط حقه المشرع في الجانب التطبيقي ، ولكن الأمل بالله عز وجل من عودة حليقة لمنهج الله كاملاً .

وانني اذا اتقدم بعرض أهم ما احتوته هذه الرسالة لاُدعو الله عز وجل ان أبال توفيقه انه سميع مجيب .

لقد ضمت هذه الرسالة بين دفتيها :

مقدمة : حول سيرة الباحث العلمية وسبب اختيار هذا الموضوع الهام .
تمهيد : فيه اسباب الضمان ومن ثم معنى المانع ، فالعنوان . أما أبواب الرسالة فهي تسليمة كما يلي :-

(١) الدفاع المشرع : وهو حق أو واجب منحه الشارع الكريم للمسلم يدافع به عن نفسه أو عرضه أو ماله . وفيه أربعة فصول :

(١) الدفاع عن النفس

(٢) الدفاع لأجل العرض

(٣) الدفاع عن المال

(٤) تكييف هذا الحق

٢- التأديب : وهو التقويم لضمان الاستقامة على مستوى الجماعة والفرد وفيه ثلاثة فصول :

(١) تأديب الحاكم : ومنه ما يقع على النفس ، وما يقع على المال .

(٢) تأديب الصغار : وفيه تأديب التربية ، وتأديب التغلیم .

(٣) تأديب الزوج : وفيه صيانة الاسرة بكل أشكال الرعاية .

٣- التطبيب : وهو ضرورة المحافظة على الأبدان وفيه ثلاثة فصول :

(١) حكم تعلم الطب ومن ثم التطبيب

(٢) خطأ الطبيب : تقدير ، وفعل . والخطأ الفاحش

(٣) شروط اعفاء الطبيب ومن يباحق به من أهل المهنة .

٤- عدم التقويم والعصمة : والمال غير المعصوم وهو ما لا يباح الانتفاع به شرعاً وفيه ثلاثة فصول :

(١) معناه وثمرته ذلك في العقود والضمان

(٢) آراء العلماء في عصمة الخمر والخنزير بحق الذي

(٣) نماذج مما لا عصمة له .

٥- الفعل الواجب أو الجائز إذا ترتب عليه ضرر : وفيه ثلاثة فصول :

(١) مسلوب الإرادة أو تنفيذ الأمر وشروطه

ب- الإكراه وأنواعه وشروطه

(٢) الاتفاق بلا تقصير : بيان الاتفاق وأركانه .

(٣) عدم التعسف في استعمال الحق : وبيان آراء الفقهاء في مدى حرية صاحب الحق

ثم بيان معنى الفساد الفاحش .

٦- نظرية الظروف الطارئة : وهي الظروف والعوامل التي تلحق ضرراً بالغاً لطرف

من الأطراف . وفيه ثلاثة فصول :

(١) فسخ عقد الإيجار : سواء من جهة المستأجر أو المؤجر أو العين المؤجرة

(٢) فسخ الجوائح : معناه ، حكمه ، المقدار الذي يقع فيه .

(٣) تغير سعر النقود وأثره في تعديل العقود .

روى ابن عابدين " الصلح على الأوسط " .

٧- رضا المضرور وأثره : والأصل في ذلك تقسيم الحقوق إلى شخصية وعامة وفيه

فصلان :

(١) الرضا وأثره في جرائم القصاص والديات ثم التعازير وشروطه .

(٢) ألعاب القروسية : فضله ، مشروعيتها ، آداب الرامي والرمي ، حكم إصابات اللعب ،

٨ - بيد الألمانية

٩- الأمداد : بيان علة الإمداد

أ- بزوال أسباب العصمة من الأيمان أو الأمان .

ب- ارتكاب الجرائم المهددة .

وفيه سبعة فصول :

- ١- الحربي
- ٢- المرتد
- ٣- الزاني المحصن
- ٤- المحارب
- ٥- الباغي
- ٦- السارق
- ٧- من عليه القصاص

ثم ذيلت هذه الرسالة بفهارس:

للآيات القرآنية الكريمة ، والأحاديث النبوية الشريفة ، وأسماء الأعلام وخاتمة
ذكرت فيها ثمرات البحث وزيدته .
ثم فهرس بأهم المراجع ، والموضوعات الرئيسية .

هذا ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان لجميل الصبر ومزيد
التوجيه الذي أولا بية العلامة الاستاذ غلام مصطفى القاسمي المشرف
على هذه الرسالة والذي بذل من أغلى أوقاته في متابعتها .

كما وأشكر كافة العلماء والساتذة الذين بذلوا صدق المشورة ودقة
الرأي في هذه الرسالة .

وصلّى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

مفلح احمد الدياس

"تمهيد"

يجدر بنا ان نقدم لموضوعنا ببيان اصطلاح تركيب العنوان :

"موانع الضمان في الفقه الاسلامي" • بما يلي :

الضمان لغة : الالتزام ، ويتعدى الى مفعول ثان بالضعيف فيقال ضمنت له المال : الزمته

• به •

ومن الشيء جزم بصلاحيته وهله مما يعينه •

والضامن : الكفيل والملتزم والغارم وفي الحديث "الخراج بالضمان" (١) •

وشرعاً : شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل ، اذا تحقق شرطه •

ويتربص على ذلك ضمان المال ، أو العقاب على ان الذمة رعا اعتباري مقدر
في الشخص المستقل لما يلزم اليه أو عليه • (٢) وهو مشروع كوسيلة من وسائل حفظ

أموال الناس وأرواحهم وصيانتها بالمحافظة عليها وعدم الاضرار بها •

أسبابه : تعود أسباب الضمان الى :

الحقد والشرط ، والاتلاف ، الغصب ، الجريمة السلبية • فاذا تحقق
سبب من اسباب الضمان ولزم الانسان التزام فانه قد وجب في ذمته وتحقق
عليها • فمن عقد عقد التزم فيه بناء عمارة ، أو توريد بضاعة ، أو كفالة مال
على آخر ، أو احضار شخص مطلوب ، أو اتلاف مال معصوم ، أو غصبه
فان ذلك يوجب الضمان ديانة وقضاء ما دام ممكناً • ولا يمكن رفضه الا بالأخذ
بالموانع ، فما هي هذه الموانع ؟

(١) رواه أحمد • ٥٠/٥

(٢) المحفل الفقهي العام ٢٤٤/٢ مصطفى الزرقا • وطبعه جامعة دمشق سنة ١٩٥٩م

المانع لغة: اسم ^{فاعل} لمن المنع .

ومعناه : كل ما يمنع سواه ويكون حائلاً دونه .

وشرعاً : كل ما يستلزم وجوده انتفاء غيره . (١)

وبذلك يكون المانع عكس الشرط وهو :

ما يلزم من عدمه عدم غيره .

أمثلة ذلك :

القربة سبب في الارث حال الوفاة ، لمنفعة ذوي الميت بماله لكن لو قتل ورث مورثه :
فانه لا يستحق الارث منه ، لأن القتل لا يصلح سبباً للمنفعة لما فاتته حكمته
فاعتبر القتل مانعاً من الارث .

التزام الانسان بما يتفق عليه كتوريد بضاعة مستردة واجب التنفيذ بحيث لو لم
يؤف بالتزامه لوجب عليه ترويب الاضرار المستحقة لكن لو قامت حرب عطلت مسير السفن
فان هذا الظرف الطارئ يرفع المسؤولية . أي يمنعها وبالتالي فهو ما نع منها .

اتلاف المال سبب لضمائه لكن لو كان المال غير متقوم أي لا يجوز الانتفاع به شرعاً
لكان ذلك مانعاً من ضمائه .

لو قتل شخصاً عامداً متعمداً لوجب الاقتصاص منه لكنه لو كان في حالة دفاع مشروع لكان
ذلك مانعاً من الاقتصاص وغيره من العقوبات البدلية .

الى غير ذلك من الامثلة الكثيرة في كافة أبواب الرسالة ههنا يكن سبب الضمان اذا تحقق المانع
المستتر شرعاً فانه ينفيه .

وبذلك يتضح المعنى التركيبي عندما نقول : موانع الضمان (زوجان اكون بذلك قد
أوضحت المقصود .

الباب الأول
الدفاع المشروع

الباب الاول

الدفع المشـوع

وفيه أربعة فصول

١- الدفع عن النفس

٢- الدفع لأجل العمل العوض

٣- الدفع عن المال

٤- تكيف الدفع

الفصل الأول

الدفاع عن النفس وفيه أربعة مباحث

- (١) إذا كان المعتدى انسانا ذا أهلية كاملة
- (٢) إذا كان المعتدى انسانا ناقص الأهلية
- (٣) إذا كان الصائل حيوانا " عديم الأهلية "
- (٤) اضطرار الانسان الى ما يحفظ به حياته من مال غيره
- (٥) الدفاع عن الغير

كرامة الانسان

ان الله سبحانه كرم الانسان ، خلقه بيده ، ونفخ فيه من روحه
وأسجد له ملائكته ، وسخر له ما في السموات والارض جميعاً معه
وجعله خليفة عنه ، وزوّجه بالقوى والمواهب ليسود الارض وليصل الى
أقصى ما قَدَّر له من كمال مادي وارتقا^{*} روحي " ولقد
كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم
على كثير ممن خلقنا تفضيلاً" (١)

ولا يمكن أن يحقق الانسان أهدافه ، ويبلغ غاياته الا اذا توفرت له جميع
عناصر النمو . فأخذ حقوقه كاملة . وفي طليعة هذه الحقوق
التي ضمنها الاسلام : حق الحياة ، وحق التملك ، وحق الحرية ، وحق المساواة ، وحق التعلم
وهذه الحقوق واجبة للانسان من حيث هو انسان ، بقطع النظر عن لونه أو جنسه أو وطنه
أو دينه . وقد خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فقال :—
"أيها الناس ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا
أهل بلخت اللهم فأشهد . كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه " .

حق الحياة

وهو أول حق يضمه الاسلام ، وبوليته الحداية ، فهو حق مقدس لا يحل انتهاك حرمة ، ولا استباحة حماه يقول الله سبحانه " ولا تقتلوا النفس التي حرم الله بالحق " الاسراء ٣٣ • والحق الذي تزمق به النفوس هو ما فسرهُ الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله وألّٰه رسول الله الا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة " (١) •

ويقول الله سبحانه " ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم ان قتلهم كان خطأ كبيراً " الاسراء ٣١ • والله سبحانه وتعالى جعل عذاب من سن القتل عذاباً لم يجعله لأحد من خلقه • يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " ليس من نفس تقتل ظمأً الا كان على ابن آدم كفل من دمها ، لأنه كان أول من سن القتل " (٢) •

ومن حرص الاسلام على حماية النفوس انه حدد من يستحلها بأشد عقوبة يقول الله سبحانه " ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذاباً عظيماً " النساء ٩٣ • ذلك أن القتل هدم لبناء أراد الله وسلب حياة المجني عليه واعتداء على عصبة الذين يعتزون بوجوده ، وينتفعون بوجوده ، ويحرمون بفقده العين •

(١) رواه البخاري ومسلم ، انظر البخاري ٢٨/٨

(٢) رواه البخاري ومسلم • وكفل معناه يحمي ، انظر البخاري ٢٥/٨

ويستوى في التحريم قتل المسلم والذي وقّلت نفسه • فالرسول صلى الله عليه وسلم يقول " من قتل معاهداً • (١)

... لم يوح رائحة الجنة وأن ريحها يوجد من مسيرة أربعين عاماً " • (٢)

وهو القاتل " من تردى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم يتردى فيها خالدًا مخلدًا فيها أبدًا ومن تحسّ سماً فقتل نفسه فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا • ومن قتل نفسه بحديدة فحذيرته في يده يتوجأ بها — يضرب بها نفسه — في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا " • (٣)

ومن أبلغ ما يتصور في التشجيع على القتل بالاضافة الى ما سبق ان الاسلام اعتبر القاتل لفرد من الافراد كالقاتل للافراد جميعاً يقول الله سبحانه : من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً المائدة ٣٢ • ولعظم أمر الدماء وشدة خطورتها كانت هي أول ما يقضي فيها بين الناس يوم القيامة كما رواه مسلم ، وهذا فيما بين العباد • وأما حديث أول ما يحاسب به العبد الصلاة فهو فيما بين العبد وبين الله تعالى •

ومن هنا شرع القصاص انتقاماً من المعتدي ، وزجراً لخيرة ، وتطهيراً للمجتمع من الجرائم التي يضطرب فيها النظام العام ويختل معها الأمن • " ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون " البقرة ١٧٩ •

(١) المعاهد : من له عهد مع المسلمين اما بأمان من مسلم ، أو هدنة من حاكم ، أو عقد

جزية

(٢) رواه البخاري ٦٥/٤

(٣) رواه البخاري ومسلم . البخاري ٢٩/٧

ولما كان من مبادئ الشريعة الإسلامية حماية نفس
الإنسان وعرضه وماله ، فقد وضعت التزاماً عاماً على
الكافة بعدم الاعتداء ، ومن أجل هذا الالتزام وجب
عليه العقاب . وأن المحافظة على الناس ، ورد الاعتداء
عليهم من واجب السلطة العامة أصلاً ، ولكن في حالة
الضرورة وحيث لا يستطيع المعتدي عليه اللجوء إلى هذه
السلطة العامة ، فقد أذيت وأوجبت الشريعة للمعتدي
عليه أن يرد الاعتداء عن نفسه أو عرضه
أو ماله بنفسه ولو أدى ذلك إلى جرح المعتدي
أو قتله . كما أن له هذا الحق في رد الاعتداء
عن غيرة .

المبحث الأول

إذا كان المعتدى انسانا كامل الأهلية

المطلب الأول - الأدلة الشرعية

(١) استدل الفقهاء رحمهم الله تعالى على ممارسة حق الانسان في الدفاع عن نفسه

بما يلي : القرآن الكريم :-

أ- يقول الله عز وجل " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " البقرة

١٩٤ • حيث تبين من النص الكريم ان الله سبحانه يبيح للشخص دفع الاعتداء

الواقع على نفسه أو عرضه أو ماله ولو كان هذا الدفع بفعل مماثل لما يفعله المعتدي

ب- ويقول الله سبحانه " وان طائفتان من المؤمنين اقاتلتوا فاصلحوا بينهما فان

بخت احدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله "

الحجرات ٩ • فقد أمر الله سبحانه بقتال الفئة الباغية ، ولا بغى أشد من قصد

انسان بالقتل أو الاعتداء بخير استحقاقه •

ج- وفي الآية الكريمة " ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب لعنكم تتقون " البقرة

١٧٩ • فأخير سبحانه أنه في ايجابه القصاص حياة لنا • وفي مشروعية حق الدفاع

تقرير المبدأ القصاص من جانب •

د- ويقول الله سبحانه " وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله فان

انتهوا فلا عدوان الا على الظالمين " البقرة ١٩٣ فقد أمر الله تعالى

بالقتال لئلا يفتن الفتنة ومن الفتنة قصد المعتدي قتل الناس أو الاعتداء على حرمتهم

وممتلكاتهم •

(٢) السنة المطهرة:-

أ- عن يعلى بن أمية قال : كان لي أجير فقاتل انساناً فعض أحد هما صاحبه فانتزع اصبعه ، فأندر ثيته فسقطت ، فانطلق الى النبي صلى الله عليه وسلم فأمدر ثيته وقال : أيدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل^(١) .

وجه الاستدلال : كانت اجابة الرسول صلى الله عليه وسلم موضحة ان ما فعله العضوض من نزع يده من فم العاض ، وما نتج عن هذا الفعل من اصابة العاض بخلع ثيته ، هو من الافعال التي لا تقع تحت العقوبة لأن هذا الفعل من العضوض دفاع عن النفس ، وقد أبان صلى الله عليه وسلم ان الدفاع عن النفس أو الاطراف من خطر يهددها هو عمل مشروع ، ولذا قال للشاكسي " أيدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل ؟ " فالسؤال استنهام انكارى اذ ليس من المعقول ان يترك العضوض يده في فم العاض يقطع باسنانه .
فهذا انكار لهكواه .

وبيان للواجب على العضوض بأن يخلص نفسه ولو كان في الخالص ايقاع ضرر بالمعتدي .

ب- وعن ابي هريره رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من شرع سيفه ثم وضعه - أى ضرب به - فدمه هدر " ^(٢)

(١) رواه الجماعة الا الترمذى نيل الاوطار ٢٨/٧ والهرير معناه الاباحية

(٢) أخرجه النسائي واسحق بن راهويه والطبراني عن ابن الزبير نصب الراية ٣٤٧/٤
طبعة دار المأمون بالقاهرة سنة ١٩٢٨م

المطلب الثاني

أقوال الفقهاء

أ - يرى الحنفية: ^(١) أنه يجب قتل من شهر سيفاً على المسلمين • وأنه لا شيء يقتل من شهر سلاحاً على رجل قاصداً قتله ، ويعرف ذلك بدلالة الحال ، سواءً أشهر عليه السلاح ليلاً أو نهاراً ، في منطقة مسكونة أو شهر عليه عصاً ليلاً في منطقة مسكونة ، أو نهاراً في ^{أغبر مسكونة} منطقة غير مسكونة • فلا شيء يقتله وذلك بشروط منها : -

١ • أن يكون الشاهر للسلاح أو العصا مكلفاً •

٢ • أن يكون القتل أو الجرح هو الوسيلة لدفع الشر الذي لاح وبدأ من المعتدي وقد علم الحنفية ذلك بقولهم : أنه دفع للشر عن النفس بشره مثله من هو كامل الأهلية •

ب - يرى المالكية: ^(٢) في الراجح عندهم وجوب الدفاع عن النفس أو العرض أو المال لكنهم يندبون انذار المائل قبل هدر دمه ولم يوجبوا على القاتل قصاصاً ولا دية ولا كفارة لأن الفعل وهو القتل أو الجرح ليس فعلاً عدوانياً ، بل هو دفاع عن النفس أو العرض أو المال لكنهم اشترطوا أن يكون قتل المائل (المعتدي) هو الوسيلة الوحيدة لدفعه من الوثوب عليه لقتله أو لأخذ ماله أو لانتهاك عرضه •

(١) الكنز ١١٠/٦ - ابن عابدين ٤٨١/٥ وما بعدها

(٢) الدسوقي . على الشرح الكبير ٢٨٧/٤

جـ - ويرى الشافعية : في الراجح لديهم وجوب الدفاع اذا كان الصائل مسلماً مكلفاً .
 وذلك لقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) (١)
 وكما يجب على المضطراحياء نفسه بوجوب أن يأكل
 مما يجده عند الاضطرار كذلك يجب عليه الدفاع
 عن نفسه وقاية لها من التهلكة وأما الرأي الآخر
 في المذهب فهو جواز الاستسلام . وقد رجح هذا الرأي
 الامام تقي الدين وخلاصته :

أنه لا يجب على من صال عليه انسان قاصداً إيّاه بأذى في نفسه أن يدافع
 عنها ، بل يجوز له ذلك ، وله أن يستسلم لأبيه عليه الصلاة والسلام لما وصف ما يكون من
 الفتن قال له حذيفه رضي الله عنه : انه لو أدركني ذلك الزمان فقال له الرسول صلى الله
 عليه وسلم : أدخل بيتك مواخيل ذكرك . فقال يا رسول الله : رأيت لو دخل بيتي ؟
 فقال : اذا راعك بريق السيف فاستر وجهك ، وكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل
 وفي بعض الالفاظ (وكن خمر ابني آدم) أي القاتل : " لكن بسطت اليّ يدك لتقتلني ما أنا
 بهاسطٌ يدي اليك لأقتلك اني أخاف الله رب العالمين " (٢)

وصحّ أن عثمان رضي الله عنه منع عبده من الدفاع عنه وقال لهم " من ألقى سلاحه
 فهو حر " .

وقال عليه الصلاة والسلام " ان بين يدي الساعة فتناً كقطع الليل المظلم ، يصبح الرجل فيها
 مؤمناً ويمسي كافراً ، ويمسي مؤمناً ويصبح كافراً ، القاعد فيها خير من القائم ، والقائم خير من الماشي
 والماشي خير من الساعي فأكسروا قسيكم ، واقطعوا أوتاركم ، وأضربوا سيوفكم بالحجارة فان دخل
 على أحد منكم فليكن كخمر ابني آدم " (٣)

(١) البقرة ١٩٥

(٢) العائده ٢٨

(٣) رواه ابن ماجه وابوداود والترمذي ومقال حسن وصححه ابن حبان وقال الشيخ تقي
 الدين بن دقيق العيد في الاقتراح هو على شرط البخاري

ولا شك أن هذه النصوص خاصة بالفتن من سياق النص فهي مدفوعة، وقد رد هؤلاء على أصحاب الرأي الأول في المذهب :
بأن من مات بامتناعه عن أكل طعام الخير عند الاضطرار يموت آثمًا، أما من استسلم للصائل فإنه يموت شهيدًا.

تقديم الانذار واجب: قال الامام الخزالي يجب تقديم الانذار الى الصائل في كل حالة من حالات الدفع عن النفس أو العرض أو المال، ويستثنى من ذلك من نظر الى حرم انسان من شق باب وما أشبهه، للخير الصحيح المتقدم بهذا الشأن (١).
حيث لا يشترط انذاره.

د - المذهب الحنبلي :-

قال ابن تيمية: أن في وجوب دفع الصائل روايتين عن الامام احمد إلا أن صاحب المغني (٢) لم يذكر في المذهب الحنبلي في هذه المسألة إلا قولاً واحداً: وهو عدم الوجوب، فكأنه اختار هذا القول وعلى هذا فهم يرون أن يكون الدفع بالاسهل في جميع الظروف.

وممن يقول بوجوب الدفع في المذهب صاحب الفروع (٣) فهو ينص:-
"ويلزمه الدفع عن نفسه على الأصح ولو في فتنة".

(١) مغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج ١٩٤/٤ مطبعه مطبوعه البيه المطبوعه بالقاهرة سنة ١٢٧٧ هـ
(٢) ٣٣١/٨
(٣) الفروع: الشمس الدين المأبى عبد الله محمد بن مفلح ١٤٤/٦ - ١٤٦ دار نشر المطابعه سنة ١٢٨١ هـ

وخلاصة ما تقدم أن حق الدفاع واجب في
جميع المذاهب الفقهية (١) رغم وجود بعض المخالفين
في هذه المذاهب. حيث أن المسألة تخضع للاجتهاد
ولا يمكن الظن باليهام من زاوية واحدة. ولا يخفى
على القاري الكريم رجحان الرأي القائل بالوجوب
لوضوح الدليل وأجماع الصحابة من جهة.
ومن جهة ثانية لا يخفى ضعف ما ذهب إليه
المالكون وأن استدلالهم كان بما روي في حالة
الفتنة خاصة.

(١) الفتاوى ٥٥٩/٤ أحكام القرآن للجصاص ٤٠١/٢ نهاية المحتاج ٢٣/٨ المواهب
مطبعة الإسكندرية بالقاهرة سنة ١٣٢٥ هـ
المطبعة العامة بالقاهرة سنة ١٣٩٤ هـ
مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٩ هـ

المطلب الثالث

مدد دم الصائل :

ولقد اتفق الفقهاء على أنه لا دية للصائل المقتول ما دام القتل دفاعاً عن النفس لأنه قتل بحقوق ، ولأن الدية نوع من الضمان ، ولا يجمع بين الحق والضمان اذ الضمان مع الاعتداء ، والاعتداء في حالات الدفاع المختلفة وحيث ان الدفاع في حالات المشروعة واجب فلا يخرم المرم في سبيل أدائه الواجب عليه .

كما أن الفقهاء يعتبرون القتل دفاعاً نوعاً من القصاص ، لأن الصائل كان حريصاً على قتل العادل ، فكان حقاً عليه أن يعامله بالمثل دفاعاً ، وهو محق والمقتول مبطل لذا فان دمه يذهب هدرًا ، وقد أجمع الفقهاء على ذلك تطبيقاً للحديث الشريف الذي يصرح به مدد دم الصائل .

المطلب الرابع

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

لقد أوجب الله سبحانه على كل مسلم القيام بهذه الفريضة لقوله سبحانه " ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون " (١).

على أنه لا بد من توفر الحماية لهؤلاء القائمين بحمل هذه الأمانة حفاظاً على أرواحهم وكرامتهم . وقد نص الفقهاء أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يدفع عن نفسه ما يضره كما يدفع المائل (٢).

(١) آل عمران ١٠٤

(٢) الفتاوى ١٦٨/١٥ مطبعة كردستان بالقاهرة سنة ١٣٤٨ هـ

المطلب الخامس

عقد الذمة والذميون :

ففي الحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :-

"من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة وأن ريحها يوجد من مسيرة أربعين عاماً".

وقد قرر الفقهاء أن الذمي كالمسلم في حماية نفسه إذا قصده قتله ظلماً ، قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه :-
انما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا
ودماؤهم كدمائنا .^(١)

(١) المغني ٤٤٥/٨ الدر المختار ٣١٢/١ مطبعه المنار بالقاهرة سنة ١٣٤٨

المبحث الثاني

إذا كان المعتدي اسماً ناقص الأهلية

المعتدى ناقص الأهلية:

إذا كان المعتدى أو الصائل ناقص الأهلية كالصبي والمجنون والمعتوه فللمدافع قتله إذا تعين القتل سبيلاً للتخلص من أذاه ففي جميع المذاهب الفقهية •

لكنهم اختلفوا في الدية أتجب على قاتله أم لا ؟

أ - يرى جمهور الفقهاء:

انه لا دية على المدافع، وحجتهم:

- (١) ان القاتل غير معتد ، فكيف يضمن دية دفاعه عن نفسه •
- (٢) الحديث ^{ص-١٥} صرح بأن دم القاتل هدر • والعبارة عامة تشمل القاصر وغير القاصر • فالتخصيص بالقياس لا يجوز لأنه لا يجوز أعمال القياس مع النص •
- (٣) ان الصائل يفعل له قد صار غير معصوم الدم بالنسبة لمن مال عليه •

ب - يرى الحنفية:-

وجوب الدية وحجتهم:

- (١) انه لا يجب على المجنون ومن في حكمه قصاص اذا قتل ، والدفاع عن النفس الذي يؤدي الى القتل في معنى القصاص واذا كان لا قصاص عليه ، فدمه لا يكون مباحاً بل هو معصوم الدم ، وتبدوعصمته في الضمان •
- (٢) ان ابلحة القتل أو وجوبه دفاعاً عن النفس يشبه الخطر الى أكل مال الغير خوف الموت جوعاً ، فان الأكل يكون واجباً ، ولكن يجب تحويض صاحب الطعام عما أخذ ، فكون الأكل حقاً للأكل لا يمنع التعويض •

وقد ردّ الجمهور أدلة الحنفية بما يلي :-

ان القتل دفاعاً ليس قصاصاً من كل وجه ، ولكن في معنى القصاص من بعض الوجوه ، اذ هو ردّ الاعتداء بمثله ، ولا شك أن صورة الاعتداء قد وقعت ولا منجاة للمعتدي عليه الا اذا قتل المعتدي ، فهو مضطر الى القتل وليس مختاراً فيه ، فلا ضمان عليه . على أن الاضطراب هنا يخالف الاضطراب الى الطعام ، لأن الاضطراب الى الطعام من ذات المضطر ، لا من أمر خارج .

والا تلاف الذي يسببه الاضطراب الى الطعام هو اتلاف للطعام الذي ليس منه اعتداء ، كما أنه قابل للتعويض . فبزوال الاضطراب بأكله تبقى حرمة المال ثابتة ، فيجب تعويض ما اتلف ، وذلك بخلاف الاضطراب الى القتل لأن المقتول هو الذي أوجبت حالة الاضطراب فقد العصمة ، ويكون تعويضه عن الجريمة التي وقعت منه . على أن التعويض سيكون لعاقلته والتي هي مسؤولة عن تركه يعيش في الارض فساداً .

وأما قول الحنفية :

ان المجنون والصغير لا يباح دمهما فالجواب عنه : أن العاقل البالغ لا يباح دمه أيضاً ، والقتل دفاعاً عن النفس مثلاً ليس للرضا دخل فيه وإنما وقع اضطراباً ، وأنقاذاً للنفس من خطر داهم .

المبحث الثالث

إذا كان المائل حيواناً

إذا كان الصائل حيواناً :-

وحيث أن الدابة عدو أهلية فلا صحة لارادتها
أو اختيارها ويجب قتلها إذا تحقق وسيلة للتخلص من أذاها

وجمهور العلماء: على أن لا تدفع قيمتها لصاحبها علاوة على
كوبه ملزم بكفها إذا ما ودفع شرها عن الناس، يقول
ابن قدامة: ^(١) أن الإنسان إذا صالت عليه بهيمة
فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها، جاز له قتلها إجماعاً
وليس عليه ضمانها • بينما يرى الحنفية: أنه يجب دفع
قيمة الدابة لصاحبها •

والمسألة خلافية كما في مياال ناقص الأهلية •

البحث الرابع

اضطرار الانسان الى ما يحفظ به حياته من

مال غيره •

اضطرار الانسان الى ما يحفظ به حياته من مال غيره :-

ومن صور الدفاع المشرع ما قررره الفقهاء أن الجائع إذا كان في بادية ، ولم يكن معه طعام يطعمه ولا مال يشتري به طعاماً ، ولا يوجد من يعطيه بخير ممن عاجل ، وكان معه صاحب عنده طعام يفرض من حاجته ، ويسمح أن يأكل معه الجائع المضطر من غير ضرر يلحقه ، فإنه يجب أن يعطيه ما يدفع غائلة الجوع .

ولو امتنع من اعطائه فإن للجائع أن يقاتله حتى يأخذ منه ما يكفيه . وإذا أعطاه وجب أن يعطي الجائع القيمة في الحال ، أو عند الهيسرة على حسب حاله .

وإذا لم يعطه الطعام ، واضطر الى قتاله فقتل الجائع صاحب الطعام ذهب دمه هدراً . وأن قُتل طالب القوت يقتل مظلوماً ، فنيصح طلب القود أو الديونة .

المبحث الخامس

الدفاع عن الغير

١- ورد في مسند الامام أحمد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :-
 "ومن أذلَّ عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر أن ينصره ، أذله الله على رؤوس
 الخلائق يوم القيامة" .^(١)

وفي هذا بيان واضح على وجوب نصرته الظلم مع القدرة على ذلك من خلال الوعيد
 الشديد والتفجير المريع المبين بالنص ، وسواء أكانت النصرة في الدفاع عن نفسه أو عرضه
 أو ماله أو أي حق من حقوقه ولأن التهديد لا يكون الا على فعل محرم أو ترك واجب .

٢- كما ورد في مسنده أيضاً " من ردَّ عن عرض أخيه ردَّ الله وجهه عن النار يوم القيامة " .

٣- وكما استدل الحنابلة بالحديث المتفق عليه " المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه " .

فوقوف المسلم مع أخيه المسلم واجب عند الحاجة الى المعونة وحث المسلم على القيام بواجبه ،
 وأن أخوة الاسلام تحتم ذلك وبناء عليه فان جمهور الفقهاء يقول بوجوب الدفاع عن الغير قال
 صاحب الفروع :^(٢)

قال شيخنا في جند قاتلوا عرباً نهبوا أموال تجار ليردوه اليهم :

هم مجاهدون في سبيل الله ولا ضمان عليهم ولا دية ولا كفارة في حين يشترط بعض الفقهاء
 السلامة في الدفاع ، بحيث أنه لا يجب الدفاع اذا خاف على نفسه الهلاك وقريب من هذا
 الرأي من يقول بعدم الوجوب .

(١) المغني ٣٣٢/٨

(٢) الفروع لابن مفلح ١٤٦/٦ - ١٤٩

جاء في المغني: (١) وإذا مال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلمًا
..... فليغير المصول عليه معونته في الدفع •

وفي نهاية المحتج للرملي (٢) : والدفع عن غيره كالدفاع عن نفسه جوازًا ووجوبًا حيث أمن
على نفسه • وفي المذهب رأي بعد هذا الشرط •
(٣)
وفي ذلك يقول ابن حزم :

لقد كتب الله علينا استتقاذ كل متورط من الموت أما بيد ظالم كافر ، أو مؤمن معتد ، أو حية
أو نار أو سيل أو هدم أو حيوان أو من علة صعبة بقدر على اعانته منها ، أو من أي وجه
كان والله وعدنا على ذلك الأجر الجزيل • ففرض علينا أن نأتي من كل ذلك ما افترضه
الله تعالى •

تبرير حق الدفـاع عن الغير يقوم على أصلين : —

١- أنه من باب إزالة المنكر ، وهو واجب لقوله صلى الله عليه وسلم :

" من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك
أضعف الأيمان " (٤)

ولا شك أن الاعتداء على الغير منكر تجب إزالته •

٢- أنه من قبيل نصر المظلوم : ونصرته واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم " انصر أخاك ظالماً
أو مظلوماً ، قلنا يا رسول الله : لنصره مظلوماً فكيف لنصره ظالماً ؟ قال : تنصه ممن
الظلم " (٥)

فنصرة المظلوم ان تنف بجانبه ، وترد الأذى عنه ، ونصرة الظالم منعه من الظلم لئلا يقع
في الخطيئة ويلحقه الائم ولا شك ان تخليصه من الائم من أعظم النصرة له •

(٢) المجلد ١١ / ١٩

(٢) ٢٣ / ٨

(١) ٣٣٢ / ٨

(٤) رواه مسلم والترمذي وابن ماجه والنسائي ، انظر صحيح مسلم ٢٨ / ١ وطريقه عيسى البابي الحلبي ، بحر

(٥) رواه أحمد في مسنده عن سهل بن حنيف نيل الامطار ٧٧ / ٦ والبخاري دليل الفالحين
٢٤ / ٢

الفصل الثاني

الدفاع لأجل العرض وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول : دفاع المرأة عن نفسها

المبحث الثاني : دفاع الزوج

المبحث الثالث : دفاع المحرم

المبحث الرابع : دفاع الاجنبي

الفصل الثاني

الدفاع لأجل العرض

أ - روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " لو أن رجلاً
أطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقت عينه ما كان عليك جناح " ^(١) متفق عليه

ب - روى سهل بن سعد : أن رجلاً أطلع في حُجْر في باب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ومع رسول الله مِدْرَى يوجِّل بها رأسه فقال له : لو أعلم أنك تنظر طعنت به في
عينك ، إنما جعل الأذن من أجل البصر " ^(٢) متفق عليه

ج - وعن أنس أن رجلاً أطلع في بعض حُجْر النبي صلى الله عليه وسلم فقام النبي عليه السلام
بمشقص أو بمشاقص فكأسي انظر إليه يختل الرجل ليطعنه " ^(٣) متفق عليه

وجه الاستدلال :-

يؤى من استدلال بهذه الأحاديث أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل جناية الإنسان على
غيره هدرًا ، إذا كان المجني عليه قد اعتدى على الفاعل بانتهاك حرمة . وقال الشافعي
لا ضمان على المدافع في هذه الحالات سواء أكان يمكنه تحية الجاني من غير فق عينه أو كان
لا يمكنه تحية طالا بفق عينه .

مما سبق يتبين حرمة النظر المجرد ما دام عن خبث وهتك للاستار فكيف بمما
هو أكره من ذلك ؟

(١) فخذفته : الرمي بالحصاة ، فخذفته : الرمي بالعصا

متفق عليه : وفي لفظ لأحمد والنسائي وصححه ابن حبان " فلا دية له ولا قصاص "

(٢) مِدْرَى : عود يشبه أحد أسنان المشط وقد يجعل من حديد

(٣) مشقص : نصل عريض أو سهم فيه ذلك . يختل : الخداع والاختفاء انظر نيل الأوطار ٧ / ٢٩

حرمة البيوت

قهر القرآن الكريم انه يحرم على أحد أن يدخل دار غيره بلا اذن منه ، وذلك لئلا يطلع على عورات أهل البيت ، فقد قال تعالى :-

" يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون • فان لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوا حتى يؤذن لكم وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزي لكم والله بما تعملون عليم • ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها • متاع لكم والله يعلم ما تبدون وما تكتمون " النور ٢٧ - ٢٩

فهذا النص الكريم يفيد ما يلي :-

- ١ • أن للبيوت حرمة لا يجوز لأحد أن ينتهكها ، وأن لأهلها أن يمنعوا الداخلين بكل ضروب المنع على الا يستعمل الأهد منها ، الا اذا لم يجدوا لأهلها •
 - ٢ • أن الدخول الى البيوت غير جائز ولو لم يكن فيها أحد • لأنه عندئذ اعتداء على حق الملكية فوق ما فيه • من كشف لأستار وما لا يحب الناس الاطلاع عليه •
 - ٣ • ان البيوت غير المسكونة لا يدخلها الا من كان له فيها متاع ومن هنا جعل الله للبيوت حرمة لا يجوز المساس بها ، لئلا تطلع الأعين على خفايا البيوت وعورات أهلها وهم غافلون فكان ادب الاسلام في الاستئذان ضماناً واثباتاً من الفساد • (١)
- وعلى هذا اتفق الفقهاء فقرروا بالاجماع أن منع الرجل من النظر خفية أو علناً الى عورات غيره واجب وان من يفعل ذلك يعثر بما يردعه .
- ولكن اذا حصلت المحصية وأبى المعتدي وكابر وهو ينظر من موضع مأمون كخرق الباب أو الشباك وما أشبهه فرمى بما يردعه ففقا عينه أيكون الرامي ضامناً بحيث يقتص منه أو يدفع الديه ؟

(١) في ظلال القرآن ٨٧/٦ ١ ص ١٢١ - بيروت سنة ١٩٦٧م

لقد اتفق الفقهاء: أنه لا يقاد منه لأن في سبب الفقه شبهة حق فلا يجب القصاص .
ولكن هل تجب الدية؟

قال الحنابلة وبعض الفقهاء: إذا فقت عين من ^{ينظر} امرأة ستر إلى عورات غيره فلا قصاص ولا دية
على من فعل ذلك من أهل المنزل . وحجتهم الأحاديث الواردة في هذا الباب .
وأن الناظر محتد وقد أهدر النبي صلى الله عليه وسلم عينه بالنص ويشمل ذلك لو نظر
الرجل أو المرأة ، كما أن الأذى سواء أكان بفقه العين أو بأي أذى يودع ولو زاد عن
ذلك حتى لو وصل إلى القتل التدرج في دفع هذا الأثم :

من الفقهاء من يرى أنه لا يجوز رميه في عينه أو أي أذى مشابه إلا بعد الإنذار . (١)
ومن الفقهاء: من يرى صحة رمية دون شرط الإنذار وهو الراجح . وصحة رميه وإن اندفع
بما هو أدنى من ذلك كالصياح وطلب الغوث الظاهر الأحاديث المصرحة بالرمي .
ولا شك أن منع الاستمرار العاجل لا يكون إلا بالمبادرة بحذف العين أو بأي رادع ممكن .
ولأن ذلك زجر لمن يرتكب هذه الجريمة ، لأنه إذا كان يتوقع فقه عينه لا يفعل ، إذ لا
يعرض بصره للضياع لنزوة من نزوات العيب والمجون .
جاء في الأشباه والنظائر : (٢)

"إذا نظر إلى بيت غيره ولم يرتدع بالرمي ضربه صاحب البيت بالسلاح وبال منه منادى عودعه"
على أن هذه النصوص تنصب إذا كانت واقعة على أناس يحفظون حرمتهم . أما المشاركون
بالجرم من حيث الكشف وعدم الاحتشام فليس لهم هذا الحق وعلى السلطات الشرعية أن
ترعى ذلك .

(١) مخني المحتاج ٦/٤

(٢) السيوطي ٤٨٩ طبعه مطبع البعثة في شهر ربيع الثاني ١٩٥٧

المبحث الأول دفع المرأة عن نفسها

روى الزمهرى عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمران أن رجلاً أضاف ناساً من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته . فقال عمر رضي الله عنه " والله لا يودى أبداً " .^(١) وفي رواية " قتل الله والله لا يودى هذا أبداً " وهذا واضح في مدر دم هذا لقتل المعتدي على حرمة الناس وأعراضهم . وهو حق طبيعي لكل مُعتدى عليها وعمر رضي الله عنه يقسم على ذلك تأكيداً^(٢) وتقريراً لهذا الحق المقدس .^(٣)

وجاء في المغني :^(٤) قال أحمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحسن نفسها فلا شيء عليها .

وعليه يجب على المرأة أن تدفع عن نفسها إن أمكنها ذلك ، لأن التمكن محرم أبداً .

وجاء في نهاية المحتاج :^(٥) يحرم على امرأة أن تسقط لمن مال عليها فإذا راود رجل امرأة على نفسها ثم حاول إكراهها على الزنا فدافعت عن نفسها ، ولم يكن من يدفعه عنها فقتلته ، فإن قتله هذا بحق إذا تعين القتل منعاً لاستمرار الجريمة .

ولقد قرر الفقهاء بأن هذا حق مصان ، بل واجب أكيد لحماية الأعراض وانتهاك الحرمات وردع الآثمين المعتدين .

(١) المغني والشرح الكبير ٣٥٢/١٠

(٢) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ١٨/٤ التشرية الجنائي الاسلامي ١/٤٤٤

(٣) المغني والشرح الكبير ٣٥٢/١٠

(٤) ٢٢/٨

البحث الثاني

دفاع الزوج

من القضاة

جاء في الفتاوى قصة عمر بن الخطاب رضي الله عنه " أنه كان يتغدى إذا أقبل رجل يعدو، ومعه سيف جرد من غمده، قد لطيخ بالدماء حتى أوى إلى مجلس عمر، وأقبل جماعة من الناس فقالوا: يا أبا عبد الله المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته. فقال عمر للرجل: ما يقول هؤلاء؟ فقال الرجل: ضربت فخذني امرأتي بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتلتها، فقال لهم عمر: ما يقول الرجل؟ قالوا: ضربت بسيفه فقطع فخذني امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه اثنين فقال عمر للرجل: إن عادوا فعُد" (١)

تأكيداً لهذا الحق في الدفاع عن الحرمات والأعراض تبقى مصونة محترمة، ولا شك أن هذه الواقعة كما هو واضح من سياقها - اعتراف من ذوي المقتول بجريمة تفككت العقوبة بأهدار دم المقتولين، كما برئت ذمة القاتل بتقرير حقه في دفاعه المشروع عن عرضه.

وفي هذا يقول ابن تيمية: ولهذا يجوز للزوج قتل هذا المعتدي باتفاق الفقهاء إذا لم يندفع إلا بالقتل. ويجوز في أظهر القولين قتله وإن اندفع بدونه.

الشهادة في مثل هذه الحالات:-

فإذا لم يكن اعتراف من الأولياء فقد اشترط الإثبات بالشهادة ولكن أتكف الشهادة الكاملة على الزنا وهي: أربعة شهود، أم يكفي بشهادة اثنين؟

قال بعض الفقهاء: لا بد من شهادة أربعة شهود لأنها شهادة الزنا. وقال آخرون يكفي في

البيئة بشاهدين لأن الشهادة ليست على أصل الزنا إنما هي لمنع القصص.

(١) الفتاوى لابن تيمية ١٢٢/١٥ والبحر الرائق ٤٥/٥
رواه الهيثم عن المغيرة عن إبراهيم، أخرجه سعيد المقري والشرح الكبير ٢٥٢/١

والقول الأول أحـ و ط لـ د مـ ا* والثاني مـ ي
 أرفـ قـ بالـ سـ وأحـ و ط لـ د مـ ا*
 العمـ

المبحث الثالث

دفع المحرم

القتل لدفع العار

وقد يكون القتل أو الاعتداء بشكل عام لدفع العار ، لا لمنع استمرار الجريمة
 كمن يعلم ببينة مغبطة للزنا أن إحدى محارمه تزني فانه اذا قتلها يعذر
 في قتلها . وفي هذه الحالة لا تسقط الجريمة ، انما تسقط العقوبة ،
 ولذلك لا يجب عليه قصاص ولا دية ولا كفارة بل انه لا يحرم من الميراث ،
 لأنه فعل ما فعل لعذر شرعي ، وهو دفع العار عن نفسه . وان العذر
 مهما تكن قوته لا يمحو وصف الجريمة وان كانت قد اسقط كل آثارها ،

واذا رأى ولي الأمر أن يفرض تغزيراً لمثل هذه فانه جائز . (١)

والفرق بينه وبين من قتل من رأى جريمة ترتكب ، ان هذا يمنع
 استمرار الجريمة ، فهو قائم بواجب ديني هو الأمر بالمعروف
 والنهي عن المنكر . في حين أن الآخر ليس في حال القيام
 بهذا الواجب لأنه يحاسبها عن فعل ماض ، والمحاسبة على
 الماضي من عمل الامام لا من عمل غيره .

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ٥٥٣/١
 دار الفكر الاسلامي القوي - دمشق سنة ١٩٧٦م

المبحث الرابع

دفع الأجنبي

إذا كانت حوادث الاعتداء هذه تقع أمام رجال أجنب عن النساء فهل لهم الحق في دفع المعتدين ولو بالقتل؟

(١) يروي الامام أحمد والترمذي وحسنه عن ابي الدرداء مرفوعاً ان النبي صلى الله عليه وسلم قال " من رد عن عرض أخيه ، رد الله وجهه عن النار يوم القيامة " .

والحديث يفضل ويحث على الدفاع عن عرض المسلم ، وهذا قد يستلزم اصابة المدافع بأذى ، ويقضي ان ما يفعله المدافع هو فعل مندوب ، وان صاحبه مأجور .

(٢) وفي الحديث الصحيح " المسلم أخو المسلم ، لا يظلمه ولا يسهمه " .

وقد استدل الحنابلة بهذا الحديث الذي يتضمن وجوب وقوف المسلم مع أخيه المسلم عند حاجته الى المعونة . وان اخوة الاسلام تحتم ذلك

(٣) وفي مسند الامام أحمد " من أذل عنده مؤمن فلم ينصره ، وهو قادر على نصره ، أذله الله على رؤوس الخلائق يوم القيامة ، وقد ذكر الحنابلة ان هذا النص اشتمل على تهديد ووعيد من يترك واجب الدفاع المشرع عن غيره متى قدر نفسه عليه ، ولتهديد لا يكون الا على فعل محرم ، أو ترك واجب وليس أبلغ من الحاجة في الدفاع عن الأعراض .

لذا قرر الفقهاء ان هذا الحق " الدفاع المشرع " يثبت لغیر المحارم ان كان ثمة معارضة ، فقد جاء في المعنى : (١) اذا مال على انسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلماً ، أو يريد امرأة يزني بها فاضر المصول عليه معونته في الدفع ،

وجاء في مفتي المحتاج للشافعية: ^(١) ويجب الدفع عن بضغ لأنه لا سبيل إلى إباحته ، وسواء بضغ أم لا أو غيره ، ومثل البضغ مقدماته . ومحل ذلك إذا لم يخف على نفسه كما قال به علماء الشافعية .

وجاء في البحر الرائق: ^(٢) وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلاً مع امرأة - أجنبية - أحمل له قتله ؟ قال : إن كان يعلم أنه يتزجر بالصباح والضرب بما دون السلاح فلا وإن كان يعلم أنه لا يتزجر إلا بالقتل حمل له القتل ، وإن طأعت المرأة حمل له قتلها أيضاً .

وفي المنيّة : رأى رجلاً مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمة ومما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعاً .

ومن آراء الفقهاء هذه تبين ما يلي :
ففي المرأة الأجنبية لا يحل القتل إلا بعد الانزجار بالصباح والضرب ، أما المرأة غير الأجنبية فيحل القتل مطلقاً تقديراً لمشاعر الإنسان واحتراماً لغيرته .

(١) ١٩٥٠/٤

(٢) ٤٥/٥ المطبوع العامي بمصر سنة ١٢١١هـ

الفصل الثالث

الدفاع عن المال

القتل دفاعاً عن المال

ومن القتل الذى لا قود فيه ولا دية القتل دفاعاً عن المال ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(١) " من قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد .^(١) وفي رواية " ولا قصاص ولا دية " .

ففي الحديث الشريف بيان ان المقتول دفاعاً عن ماله فهو شهيد ، ولا يكون شهيداً الا اذا كان مأمرًا بالقتال دونه ، ولا يكون مأمرًا بالقتال دونه ، الا اذا كان قتله مباحاً ليصون ماله ويحفظه .

(٢) وعن سماك بن حرب عن قاتبوس بن المخارق عن أبيه قال :

" جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أرأيت أن جاء رجل يريد أن يأخذ مالي ؟ قال : ذكوه الله . قال : أرأيت أن ذكركم بالله فلم يذكر ؟ قال : استعن عليه بالسلطان قال : أرأيت أن كان السلطان قد نكأى عني ؟ قال : استعن عليه بمن يحضرك من المسلمين قال : أرأيت أن لم يحضرنى أحد ؟ قال : قاتل دون مالك حتى تحزم مالك ، أو تقتل فتكون من شهداء الآخرة^(٢) " .

وفي الحديث إشارة واضحة الى وجوب تذكر المعتدي بتقوى الله والخوف منه والكف عن اذى الناس ما أمكن ذلك ، فقد يرتدع ولو في اللحظة الأخيرة ، وقد يجرى حوار فتظهر الحاجة ، وتتكشف الأمور . وقد تظهر المكابرة من أصحابها فتسمح الجراح وتهدل الآلام فان وجوب التعاون بين المسلمين أوجبني البشر عامة أمر فطري ومددوب اليه .

فاذا عجز الناس عن فضخصوماتهم فان السلطان يتصرف للمظالم فان
كان المظالم في مكان نام عن السلطان ولا سبيل الى دفع الاذى الا بالقتال كان
واجباً .

ومما يستفاد من النص الكريم أيضاً ان حسن الظن بالانسان
أصل يقدم على كل اعتبار ، فقد تلجى الحاجة ، ويقصر النظر بصاحبه فتتبد
يده الى الحرام ، ويبقى باب التوبة والأوبة الى الله تعالى مفتوحاً ، ما
صحت النوايا ، وقويت العزائم .

حكم الدفاع عن المال :-

أقول فريق من العلماء بوجوب الدفاع عن المال ولو بالقتل وقد روى عن ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما : " ان لمأ دخل داره فقام اليه بالسيف ، فلولا أنهم
ردوه عنه لضربه بالسيف " (١)

توجيه الاستدلال :-

لما كان المائل في الحقيقة لا يصول على مال محرم فقط هو انما يصول على حـد
من حدود الشرع التي أمر الله تعالى ان تصان وتحترم ويحفظ عند حدها المسلم
فضلاً عما في مياله من ترويح الآمنين ، وإشاعة الخوف بين الناس .
ويرى هذا المذهب وجوب دفع المائل عن المال عملاً بالحديث الصحيح الذي يرويه
الامام مسلم فعن أبي هريره رضي الله عنه " أن رجلاً قال : يا رسول الله أرأيت ان جاء رجل
يريد أخذ مالي ؟ قال : فلا تطعه مالك . قال أرأيت ان قاتلني ؟ قال : قاتله
قال : أرأيت ان قتلني ؟ قال : فأنت شهيد قال أرأيت ان قتلته ؟ قال : هو في النار " وبقية
الأحاديث الواردة في هذا الفصل .

(١) الفتاوى ١٨٨/٤ والمحلل لابن حزم مسألة ٢١١٣
(٢) المحلل ١٩/١١ مسألة ٢١١٣ المطرحة الطنيرية ج١ ص ١٢٥ هـ

فظاهر النص يعتد به ان الواجب على صاحب المال ان يدافع عن ماله ، حتى ولو قتل في سبيل الدفاع عنه . بل ان النص يفهم منه انه يحرم عدم الدفاع عن المال .

ويرى ابن عزم : ان المدافع ان توقع أقل توقع معالجة اللص له بالقتل أو الأذى فيجب عليه قتله ولا شيء عليه لأنه مدافع عن نفسه .

ب - ويرى علماء آخرون : (١)

انه يجوز للهمول عليه ان لا يدفع الصائل ويتركه يأخذ ماله ، أو يعطيه هو المال ولا يقاتله . وقد حمل هؤلاء أحاديث الدفاع عن المال المتقدمه أنها من قبيل الترخيص لا الوجوب بحجة ان المال يحوّل فهو رزق من الله ، في حين أن النفس لا تعوض .

ج - وهذا ك رأي بالتفصيل وفيه :

أ) اذا كان المال يسيراً : فالأفضل ترك اللص ، وعدم تعريض الانسان نفسه للخطر في المدافعة عنه . وكذلك اذا ظن العجز عن قتال اللص فعليه ترك المال لهم . فان ظن القدرة على مقاومتهم فعليه قتالهم . أما اذا كان المال كثيراً : فعلى صاحبه المقاتلة دون . ويبدوان أمر الكثرة والقلّة أمر عر في يختلف في الزمان والمكان .

ب - اذا ترتب على ضياع المال موت صاحبه ، أو شدة الأذى له ، فحينئذ يكون الدفاع عن المال بمطابقة الدفاع عن النفس في الوجوب ، والا فلا .

ج - اذا كان المال حيواناً وقصد اتلافه فيجب الدفاع عنه لحرمة الروح ، ما لم يخف على نفسه . فان خاف فلا يجب عليه الدفاع على انه لا يمكن نسبة هذه الآراء لمذهب معين حيث ان اختلاف الرأي فيها داخل المذهب الواحد .

الفصل الرابع

تكييف الدفاع المشروع

وفيها ثلاثة مباحث

المبحث الأول : هل الدفاع حق أم واجب؟

المبحث الثاني : شروط دفع الحائل

المبحث الثالث : حكم التقييد بقاعدة التدرج

هل الدفاع حق أم واجب؟

يرى جمهور الفقهاء أن الدفاع عن النفس واجب لجميع الأولاد الواردة في فيه من الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث الشريفة فالأمر فيه صريح وواضح في وجوب الدفاع . كما أن المناهضة يريد إلحاق الضرر بخبره ، ودفع الضرر واجب ما أمكن .

على أن بعض المذاهب كالمالكية يندبون انذار الماويل كأن يقول له ناشدتك الله إلا ما تركتني وبحوزك أن أمكن، وهذا الوجوب يتحقق بصفة أكثر تأكيداً إذا كان المائل لا يندفع إلا بالقتل ، وليس للعصول عليه سلامة إلا بقتله، وكذلك إذا كان الدفاع مقابل حيوان فحياة الإنسان أعز وأكرم من حياة من لا يعقل .

وممن يرى هذا الرأي من فقهاء الحنفية والشافعية والمالكية وبعض فقهاء المذهب الحنبلي .

على أن الدفاع عن المال يأخذ بين حالة الوجوب والجواز مذهباً وسطاً في الفقه المالكي فهم ينظرون إلى المال قلة وكثرة ، كما ينظرون لأثر أخذ المال سلامة وخطورة في حين تأخذ حالة الدفاع عن العرض حكماً أشد من المال لأنه منكر تجبب ازالته باليد أولاً. وهذا الحق يثبت لكل من يواه محرماً كان أم أجنبياً .^(١)

وإذا كان ابن قدامة الحنبلي لا يرى الدفاع عن النفس واجباً فإنه في الدفاع عن العرض يقول بالوجوب .^(٢)

(١) مغني المحتاج لمعرفة ألقاظ المنهاج ١٩٤/٤

(٢) المغني ٣٣١/٨

البحث الثاني

شروط دفع المائل

لدفع المائل شروط يجب توفرها حتى يعتبر المصل عليه في حالة
دفع تعفيه من المسؤولية عقاباً أو تعويضاً وهي :

- (١) أن يكون هناك اعتداء أو عدوان
- (٢) أن يكون هذا الاعتداء حالاً
- (٣) أن لا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر
- (٤) أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه

الشرط الأول : أن يكون هناك اعتداء :

يجب أن يكون الفعل الواقع على المصل عليه اعتداءً بحيث لا يجوز لمن أوقعه القيام
به ، فالأب مثلاً إذا ضرب ولده لا يعتبر اعتداءً لأن له تأديب ولده . وكذلك
مستوفي القصاص فهذا كله استعمال لحق أو أداء لواجب ومعيار وصف الفعل
أنه اعتداء أم لا يتبين بحيث أن كل ما أوجبه الشريعة الإسلامية أو أجازته
لا يعتبر اعتداءً إذا بإشارة صاحب الحق فيه كالقبض والتفتيش والجند والحبس وإقامة
الحدود والتمزيقات المختلفة وكافة الحقوق والواجبات المقررة للسلطة العامة أو الأفراد .

وليس للاعتداء حد مقرر، فقد يقع الاعتداء شديداً أو بسيطاً، وبسطة الاعتداء لا تمنع من حق
الدفاع ولكنها تقيد المدافع أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه .

ويصح أن يكون الاعتداء كما عرفنا واقعاً على نفس المصل عليه أو على عرضه أو ماله . كما يصح
أن يكون واقعاً على نفس الغير أو عرضه أو ماله . وكذلك يمكن أن يكون الاعتداء واقعاً على نفس
المائل كمن يحاول الانتحار ، أو قطع طرق من أطرافه وكذلك من يحاول الاعتداء على عرض نفسه
أو ماله . (١)

(١) أسنى المطالب ١٦٧/٤ المطبعة المحمدية بمصر سنة ١٨٩٥م

وليس ضرورياً عند جمهور الفقهاء أن يكون الاعتداء يشكل جرماً معاقباً عليه بحيث يكون المائل كامل الأهلية ، بل يكفي أن يكون الفعل غير مشروع بغض النظر عن المائل فقد يكون مجنوناً أو طفلاً كما قد يكون دابة .

أما الحنفية فيشترطون أن يكون الاعتداء جريمة معاقباً عليها بحيث يكون مرتكبها كامل الأهلية . ولا اعتبر الدفاع قائماً على حالة الضرورة التي تستوجب دفع الدية أو القيمة كما في صيال المجنون أو العبي والذابة .

دفاع المائل :

لو دافع المائل عن نفسه في حال تعديده ، متى كان أنه في حالة دفاع ، لقد قرر الفقهاء أن ليس للمائل هذا الحق لأنه هو المعتدي أهدر دمه بفعله مع بقاء المصول عليه معصوماً .

ولكن إذا زادت أعمال الدفاع عن الحد اللازم لرد العدوان اعتبر الزائد منها عدواناً يؤخذ به المصول عليه وكان للمائل أن يدفعه .

ولمعرفة بداية الاعتداء ونهايته أهمية قصوى . لأن الدفاع يتولد عن الاعتداء ، وينتهي بانتهائه . فلا دفاع قبل الاعتداء ، ولا دفاع بعده . ولكن يجوز للمصول عليه أن يتبع المائل ليسترد منه ما هرب به من مال ، ويعتبر في حالة دفاع قائمة حتى يسترد ما هرب به ممن أخذه .

الشرط الثاني : ان يكون الاعتداء حالاً :

لا يكون المصول عليه في حالة دفاع الا اذا كان الاعتداء حالاً أى واقعاً بالفعل أو غلبة الظن . فان لم يكن كذلك فعمل المصول عليه ليس دفاعاً وإنما هو اعتداء . ومن ثم لم يكن التهديد بالاعتداء محلاً للدفاع ، اذ ليس هناك خطر يحمي منه الانسان بالدفاع العاجل واذا اعتبر التهديد اعتداءً ففي ذاته فإنه يجب ان يندفع بما يناسبه ، ولعل الالتجاء الى السلطات العامة كافٍ لحماية المصول عليه .

وبذلك يتبين انه لا يشترط لقيام حالة الدفاع ان يقع الاعتداء فعلاً . فليس على المصول عليه ان ينتظر حتى يبدره الصائل بالاعتداء ، بل للمصول عليه ان يبدر الصائل بالمنع ما دامت حالته تدل على عدوانه . فاذا أقبل الرجل بسلاحه فاما له ضربه على ما يقع في نفسه . وهذا ما يسمى بغلبة الظن أو بالتراخي الدالة على الحال . فاذا دخل رجل بالسلاح داراً وغلب على ظن صاحب الدار أنه قاصد قتله لأسباب معقولة كان له أن يبدره بالقتل ولو توقع صاحب الدار من لص أن سيعاجله بالقتل ان استغاث فليقتله ولا شيء عليه .

على أن اشهار السلاح بقصد المزاح ^(٢) واللعب لا يوجد رغبة غلب فلا يجعل المشهور عليه في حالة دفاع ، الا اذا كانت هناك قرائن تدل على الرغبة القتل أو غلبته لعداوة تقتضي ذلك .

(١) الأم للشافعي ٢٧/٦ المطبوع في مصر سنة ١٢٩١ هـ

(٢) المخرج ١٤٤/٦

الشرط الثالث: ان لا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر

يشترط لوجود حالة الدفاع ان لا تكون هناك وسيلة أخرى ممكنة لدفع
الضائل . فإذا أمكن دفع الضائل بالاستعانة بالمجاورين مثلاً فليس للمضول عليه
أن يقتله فإن فعل كان فعليه جريمة . (١)

وإذا أمكن الاحتماء برجال السلطة في الوقت المناسب ، أو استطاع أن
يتمتع بنفسه أو بغيره دون استعمال العنف فليس له استعمال حق الدفاع . (٢)
هناك الدماء .

وقد اختلف الفقهاء في الهرب كوسيلة ادفع الاعتداء . (٣)
فمنهم من يلزم به . ومنهم من لا يمتنع به . ومنهم من ينظر
في أثره على الشخص أن كان مشيداً له أو غيره مشين .

(١) حاشية ابن عابدين ٤٨٢/٥ أسنى المطالب ١٦٢/٤

(٢) الأم ٢٧/٦

(٣) المغني ٢٥٢/١٠ الأم ٢٨/٦

الشرط الرابع :- أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه :

يشترط في الدفاع أن يكون بالقدر اللازم لدفع الاعتداء؛ فإذا زاد عن ذلك فهو اعتداء لا دفاع . فالمصول عليه مقيد بأن يدفع الاعتداء بأيسر ما يدفع به . فليس له أن يدفعه بالكثير إذا كان يدفعه بالقليل .

فإذا دخل رجل منزل آخر بغير اذنه وكان يدفع بالأمر بمغادرة المنزل أو بالتهديد بالضرب فليس له أن يجرحه . فإن لم يخرج ضربه بأسهل ما يعلم أو يخلب على ظنه أنه يدفع به ، لأن المقصود دفعه فإن اندفع بقليل فلا حاجة لأكثر منه . فإن علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد لأن الحديد آلة للقتل . وإن ذهب مولياً لم يكن له قتله . وأن ضربه ضربة عطلة لم يكن له أن يثني عليه لأنه كفي شر .
(١) وإن ضربه فقطع يده فولج مدبراً ثم ضربه فقطع رجله كانت رجله مضمومة عليه .

وإن كان لا يدفع إلا بالقتل ، أو خاف أن يبدره بالقتل أن لم يقتله ، فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه ، وما أتلّف منه فهو هدر لأنه أتلّف لدفع شره .

وإذا كان الصائل يدفع بالعصا فلم يجد المصول عليه إلا سيفاً أو سكيناً أو سلاحاً قاتلاً فلا حرج أن يدفعه بما لديه إذا لا يمكنه الدفع إلا به .

وليس للمصول عليه أن يقصد قتل الصائل أو جرحه ابتداءً إلا إذا علم أنه لا يدفع إلا بذلك .

والمقياس الصحيح لتقدير القوة اللازمة لدفع الاعتداء هو غلبة ظن المدافع المبني على أسباب معقولة لا على الضرر الحقيقي .

ويراعى أن الأمر قد يخرج عن حد الضبط عند الالتحام إذا كان الصائلون جماعة • لأن دفع أحدهم بإسرها يدفع به قد لا يدفع به الآخر ، وقد يؤدي اضطرار ذلك إلى هلاك المصول عليه . ومن ثم يرجع في تقدير القوة الملائمة لظروف كل واقعة مع الأخذ بعين الاعتبار بعض الجرائم التي لا يمكن للإنسان فيها أن يضبط نفسه

تعدى الدفاع إلى الغير

والأصل أن أعمال الدفاع مباحة أو واجبة ، ولا عقاب أو ضمان عليها نحو الصائل ، لكنها إن تعدت إلى الغير وأحدثت ضرراً فإن هذا الفعل الذي وقع على الغير لا يعتبر مباحاً بل يؤخذ المدافع على أنه جريمة خطأ لا عمد ، تقديرها للحال التي هو عليها •

وسائل الدفاع الخاصة

يجوز جمهور العلماء^(١) نصب الأشراك والفخاخ وما شابهها وراء الأبواب أو الأسوار ، أو في الممرات بقصد قتل المعتدين أو جرحهم • وليس على صاحب المكان أية مسؤولية لأنه من قبيل الدفاع ولأن الداخل قتل نفسه بتعدية ودخوله حق غيره •

ويرى الإمام مالك^(٢) مسؤولية الفاعل إذا قصد بعمله إصابة الداخلين أو إهلاكهم بحجة أنهم قد يدفعون بأقل من ذلك •

(١) حاشية ابن عابدين ٥٢٤/٥ المغني ٥٧١/٩
(٢) تهمة الحكم ٢٩٦/٢ مواهب الجليل ٢٤١/٦

المبحث الثالث

حكم التقيد بقاعدة التدرج

والأصل أن يدفع المائل بأيسر ما يقدره الموصول عليه من الوسائل الممكنة، ولكن إذا أضطر الموصول عليه إلى عدم الالتزام بالتدرج في دفع المائل، وعاجل المائل بالجرح أو القتل خوفاً من أن يسبقه المائل في قتله، كما لو غلب على ظنه إن أنذر المائل، أو طلب الخوف، عاجله المائل بالقتل فحينئذٍ جاز له قتله ولا ضمان عليه •
 ويعمل المرخسي • (١) من فقهاء الحنفية هذا الجواز من الموصول عليه في عدم التزامه بقاعدة التدرج في الدفع : بأن ما لا طريق إلى معرفة حقيقته يقوم مقامه غالب الرأي •

على أن الشريعة الإسلامية أقرت وبشكل واضح عدم التقيد بهذه القاعدة في حالات الدفاع عن العرض كما سبق وأن بيناه . حيث أجاز القتل في الواقعة التي قضى فيها عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلامخالفة من الصحابة (٢) وكما تدل عليه الأحاديث الواردة في حرمة البيوت على أن القوانين الوضعية أتجهت بهذا الاتجاه في مسائل العرض ولكنها قصرت ذلك على الأصول والفروع والأخت فقط وعلى الجرم المشهود •

(١) المبسوط ٥٠ / ٢٤ ولهذه الحادة بحرم سنة ١٢٤٤ هـ

(٢) الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات د • عدنان الخطيب ١٤ / ٢ ولهذه الحافة دفعة سنة ١٩٥٦ م

أحكام قانونية

٣٤١ تعدُّ الأفعال الآتية دفاعاً مشروعاً :

١- فعل من يقتل غيره أو يصبه بجراح أو بأي فعل مؤثر
دفاعاً عن نفسه أو عرضه ، أو ثقى غيره أو عرضه
بشروط

٢- فعل من يقتل غيره أو يصبه بجراح أو بأي فعل مؤثر دفاعاً
عن ماله أو مال غيره الذي هو حفظه بشروط

٣- يعتبر دفاعاً مشروعاً كل قتل أو إصابة بجراح أو بأي فعل مؤثر
ارتكب لدفع شخص دخل أو حاول الدخول ليلاً إلى منزل أهل
بالسكان أو إلى بيت السكن ... بتساق السياجات أو الجدران أو
المداخل

البكّاب الثاني
التكّاديب

الباب الثاني

التأديب

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول : تأديب الحاكم وفيه مطلبان :

الأول : ما يقع على النفس

الثاني : ما يقع على المال

الفصل الثاني : تأديب الأولياء

الفصل الثالث : تأديب الزوج

الفصل الأول

مأديب الحاكم

المطلب الأول : ما يقع على النفس

(١) الحدود

(٢) القصاص والديات

(٣) التعزير

أهمية هذا التقسيم من حيث الحق وسلطة التشريع

أنواع العقوبات التعزيرية :

الوعظ التهديد الهجر التشهير الحبس الجلد الاعدام

ضمان الامام

المطلب الثاني : ما يقع على المال :

التعزير بالعقوبات المالية في السنة النبوية

العزير بالمال في حياة الصحابة

الفصل الأول

تأديب الحكّام:

اتفق الفقهاء على أن الإمام يلزمه من الأمور العامة عشرة أشياء منها:
تنفيذ الأحكام ، وقطع الخصام حتى تتمّ النصفة ، فلا يتعدّى ظالم ، ولا يضعف
مظلوم . ومنها إقامة الحدود لتحصان محارم الله تعالى عن الانتهاك ، وتحفظ حقوق
عباده من اتلاف واستهلاك فإذا قام الإمام بهذه الأمور فقد أدّى حق
الله تعالى ووجب له على الناس حقان : الطاعة والنصرة . (١)

كما اتفق الفقهاء على أن للإمام أن يستعين على واجباته بمن شاء من العمال ،
فإذا قام أحد هؤلاء بما وجب عليه أو أمر به ، وكان في غير معصية ، وضمن حدود
الواجب المفروض عليه ، فلا تبعة عليه ولا ضمان .

ولكن الإمام يحمل تبعة عمله ، ويقتضى منه إذا تعمّد الجور فإذا قتل انساناً بغير
حق قتل به ، سواء باشر الفعل ، أو تسبّب فيه . (٢) فليس في الاسلام مزية للحاكم
الا أنه يحمل أمانة أكبر وأعظم من سائر أفراد الرعيّة .

ولقد سجل التاريخ الاسلامي في ذلك روايح لم تحدث من قبله ، ولن
تحدث بعده . ومن أولى من رسول الله صلى الله عليه وسلم لضرب المثل الأعلى في
ذلك فقد جاء في حجة الوداع :

"أما بعد أيها الناس فاني أحمد اليكم الله الذي لا اله الا هو فمن كنت جلدت له ظهرًا :
فهذا ظهري فليستقد منه ، ومن كنت شتمت له عرضاً فهذا عرضي فليستقد منه ، الا وأن
الشحناء ليستمن طبعي ولا من شأني . الا وان أحبكم اليّ من أخذ مني حقاً ان كان له
أواحلّني منه ، فلقيت الله وأنا طيب النفس وقد أرى ان هذا غير مخنٍ عني حتى اقوم فيكم
مراراً " .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٣ مطبعة مطهري البابي الحلبي بحمد سنة ١٢٨٠ هـ

(٢) شرح فتح القدير ١٦٠/٤ الأم ١٦٠/٦

المطلب الأول : ما يقع على النفس

اقامة الحدود :

ان العقوبات التي يقوم بها الامام على من شذ من أفراد الرعية وكما
ففي شريعة الله تعالى تقسم الى ثلاثة اقسام :

(١) الحدود :- جمع حد وهو الشيء الحاجز بين شيئين . وهو في اللغة المنع ،
كما يطلق الحد على نفس المعصية .
وهو في الشرع : عقوبة مقدرة حقاً لله تعالى .^(١) ومعنى انها عقوبة
مقدرة أي محددة معينة ليس لها حد أدنى ولا حد أعلى ، ومعنى أنها حق
لله أنها لا تقبل الاسقاط من الأفراد ، ولا من الجماعة ونسبتها الى الله تعالى
بياناً لعظم شأنها وهذه الحدود هي : الردة البغي الحاربة المارقة شرب
الخمير القذف الزنا .

على ان الملاحظ ان عقوبة بعض هذه الحدود هو القتل أو القطع أو الجلد بشروطه
أي ان منها المتلف للجسم كله ومنها المتلف لبعضه ومنها التأديبي البحت .
وفي ذلك يقول ابن تيمية :^(٢)

ان اقامة الحد من العبادات كالجهاد في سبيل الله ، فيبغى ان يعرف ان اقامة
الحدود رحمة من الله بعباده . فيكون الوالي شديداً في اقامتها لا تأخذه رأفة
في دين الله فيعطله ، ويكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات ، بمنزلة الوالد
اذا أدب ولده ومنزلة الطبيب الذي يسقي المريض الدواء الكريه .

ويحرم ان يشفع أحد أو يعمل على ان يعطل حدّاً من حدود الله ، " اذا وصل الى الحاكم
أما قبل الوصول فلا بأس من التستر على الجاني والشفاعة عنده . لقوله صلى الله عليه وسلم
" تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب " وهي جوابر وزواجر معاً .^(٣)

(١) فتح القدير ١١٢/٤ الاحكام السلطانية ١٩٥ البدائع ٣٣/٧
(٢) السياسة الشرعية ١٠٦ مطبعة السنة المحمدية - القاهرة ١٣٧٥ هـ
(٣) رواه ابو داود والنسائي والحاكم وصححه .

(٢) القصاص والدية: وهي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقاً للأفراد . فهي مقدرة ليس لها حد أدنى وأعلى. ومعنى أنها حق للأفراد أن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء .

وهذه الجرائم هي : ١- القتل العمد ٢- القتل شبه العمد

٣- القتل الخطأ ٤- الجناية على ما دون النفس عمداً

٥- الجناية على ما دون النفس خطأ أي الاعتداء الذي لا يؤدي

إلى الموت كالجراح والضرب .

ويطلق الفقهاء على هذا النوع لفظ الجنايات ، أو الجراح أو الدماء .

(٣) التعزير: عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله تعالى أو لآدمي فهي كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة^(١) . والحد هنا يعني عدم التقدير ، لا الحد بالمعنى الاصطلاحي^(٢) .

والتعزير في اللغة مأخوذ من عزز عزيراً بمعنى منع ، وأدب ووقر فهو من ألقاظ الأصداد . كما أن التعزير عقوبة بدلية لكل حد لا يمكن استيفاؤه. وللتعزير أهمية قصوى في الفقه الإسلامي . فإن جرائم الحدود معدودة لا تتجاوز سبعاً على خلاف بين الفقهاء . وجرائم القصاص والدية هي جرائم الاعتداء على النفس بالقتل أو الجرح أو الضرب خطأ أو عمداً. وما وراء هذه الجرائم فعقابه يدخل في نطاق التعزير. سواء وقع على النفس أو المال. وبمعنى آخر فإن التعزير هو أوسع أنواع العقوبات نطاقاً في الفقه الإسلامي . وهو من الواقعية والعروة بحيث يلبي حاجة كل عصر بما يتلاءم وأحوال الناس فالتعزير عقوبة المعصية سواء بارتكاب محرم أو ترك واجب . بما يحقق مصلحة الجماعة والفرد فهي القاعدة الإسلامية بتطابق التحريم والتجريم ، وبذلك يتخلص

(١) المبسوط ٢٦/٩

(٢) في أصول النظام الجنائي الإسلامي ص ٢٤٣ دار المعارف بالقاهرة ١٩٨٢

من جمود القاعدة القانونية الوضعية " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص " التي ضيّعت
الكثير من مصالح الأفراد والمجتمع في حين قامت النصوص الشرعية والاجتهادات
الفقهية في مبدأ التحريم والتجريم بالاحاطة والشمول لكل المصالح الانسانية بما لا تدركه
القوانين الوضعية مهما بلغت وذلك ضمن عقوبة التعزير .

وفي الحديث الشريف . (١) " كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته : فالأمر الذي
على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته ، والرجل راع على أهله بيته وهو مسؤول
عليهم "

وكذلك قوله تعالى " وجزاء سيئةً مثلها " ^{سيئة} فالخطاب موجه لجماعة المسلمين
من السياق القرآني، ومن المقرر أن الأحكام التي خاطب الله بها المسلمين
تقع على نوعين :

- (١) ما يمكن كل فرد من الأمة ان يقوم به وحده فالتكليف به على كل فرد ،
- (٢) وما لا يمكن ان يقوم به الواحد من المسلمين ، ومن ثم يقع التكليف به على
عائق الجماعة كلها . ويمثلها فيه حكامها أي أولو الأمر فيها . (٢)
- فإذا ما قام الفرد بما وكل اليه ، وقابله الامام بمما
أوجبه الله عليه . صلح أمر الفرد والجماعة سواءً بسواء .

(١) متفق عليه . انظر صحيح مسلم ١/١٧١

(٢) الاسلام عقيدة وشرعية للمرحوم محمود شلتوت ص ٢٣٨ . دار الشروق - بيروت سنة ١٩٨٢

أهمية هذا التقسيم الجرمي :

(١) من حيث العفو: لا يجوز العفو في جرائم الحدود مطلقاً سواء من قبل المجني عليه أو ولي أمره أو رئيس الدولة الأعلى، فإذا عفا أي منهم اعتبر عفووه لغوياً لا أثر له، لأنه لا يملكه، أما في جرائم القصاص: فالعفو للمجني عليه أو وليه فقط .

في حين يتمّ العفو عن جرائم التعزير من قبل المجني عليه فيما يحتر أخلاقاً بحقة . ولولي الأمر حق العفو عن الجريمة وحق العفو عن العقوبة شريطة أن لا يمسّ عفوّه حقوق المجني عليه الشخصية . ولما كانت الجرائم تمسّ الجماعة فإن عفو المجني عليه لا يكون نافذاً وإن أدى في الواقع إلى تخفيف العقوبة على الجاني .

(٢) من حيث سلطة التشريع: — في جرائم الحدود إذا ثبتت الجريمة وجب على القاضي أن يحكم بالعقوبة المقررة فلا يملك الزيادة عليها أو النقص منها ، كما لا يملك استبدالها أو وقف تنفيذها وإن كان يملك التأجيل لمرض أو ما شابهه . وتلك أمور مفصلة في البحوث والتشريع فسلطة القاضي اذن قاصرة على النطق بالعقوبة . وفي جرائم القصاص كذلك إلا أن العقوبة البدلية تحلّ في حال عفو المجني عليه أو وليه . وكذلك في حال تعذر الحكم لسبب شرعي فالدية بدل القصاص فإن عفي عنها كذلك كان التعزير لئلا يذهب الجاني معافى ^{حيث} لا بدّ من الجزاء وفق مصلحة الجماعة . أما في العقوبة التعزيرية فقد وسّع الشارع الكريم في اختيار العقوبة المناسبة حسب حال الجاني وظروف الجريمة فالقاضي يتحرك ضمن الحد الأدنى والأعلى للعقوبة المفروضة، كما أنه يملك وقف تنفيذها حسب مصلحة الجماعة وفق ما لديه من التشريع .

أنواع العقوبات التعزيرية :

ان الهدف المثالي للعقوبات في الاسلام هو منع الجريمة أولاً أو التقليل منها ما أمكن . ولم يكن ذلك بفرض العقوبات على اختلاف أنواعها كما هو الحال في القوانين الوضعية بل ان الاسلام وضع الاسس والقواعد والضوابط للحيلولة دون الجريمة قبل وقوعها ، في منهج تربوي متكامل منذ الأسرة أو قبلها والحق الاعلام والتربية وميادين العمل ، مرتبط ذلك بما عند الله تعالى من الأجر العظيم ، ان النفس على أسباب الجريمة أهم من المعاقبة عليها ، فاذا ما شذ انسان لقي عقابه بقدر جرمه . فما حدده الشارع الحكيم لا مجال لبشر فيه . وما تركه لأولي الأمر يحالون به أمرهم وفق تجدد العصور واختلاف البيئات ، وعليه فان للتعزير عقوبات مختلفة تؤدي الى صلاح المجتمع كما تهدف الى اصلاح الجاني . ومنها عقوبات نفسية كالوعظ والتهديد والهجر والتشهير . ومنها عقوبات بدنية كالجس والجلد والقتل . ومنها المالية وسنفردها باباً خاصاً .

١- عقوبة الوعظ :

يقول الله سبحانه " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن .. " النساء (٣٤) .
وبهذا استدل الفقهاء على جواز عقوبة تعزيرية . وان الغرض من الوعظ هو ان يتذكر الجاني اذا كان ساهياً ، ويتعلم اذا كان جاهلاً .^(١) ويقتصر هذا العلاج أو العقوبة على الأفعال البسيطة ، وعلى الاشخاص الذين عناهم الحديث الشريف " أقبلوا ذري الهيثات عثراتهم " وهم المعروفون بالخلق والدين حيث لا يعرف عنهم فساد ولا سوء خلق .

٢- عقوبة التهديد :

وهي في الواقع انذار المتهم بتوقيع عقوبة أشد عليه اذا عاود الجريمة . فهي الاخافعة والترهيب من التكرار كما يمكن ان تكون بالحكم بالعقوبة مع وقف تنفيذها ، أو تعليقها على شروط .

(١) حاشية ابن عابدين المسماه " رد المحتار على الدر المختار ١٩٣ / ٣ المطبوع في المطابع الملكة بالاسكندرية سنة ١٢٤٦ هـ

(٣) عقوبة الهجر :

وقد نص القرآن على عقوبة الهجر بحق من يخشى نشوزها • كما عاقب رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلاثة الذين خلفوا في غزوة تبوك بالهجر واعتزال الناس إياهم وتعتمد هذه العقوبة على الوانع الديني واحساس المسلم بقيمة اعتزال الناس إياه ، وأثره على نفسه • " وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى إذا ضاقت عليهم الأرض بما رحبت وضاقت عليهم أنفسهم وظنوا أن لا ملجأ من الله إلا إليه ثم تاب عليهم ليتوبوا ••• " التوبة ١١٨

(٤) عقوبة التشهير :

عرف التشهير كعقوبة تعزيرية منذ عهد النبوة • فقد روى البخاري ومسلم أن رسول الله عليه السلام بحث رجلاً من الأزد ليجمع الصدقات ، فلما قدم إلى المدينة قال : هذا لكم ، وهذا أهدي إليّ ، فخطب النبي فحمد الله وأثنى عليه ثم قال :
" أما بعد ، فإني استعمل رجلاً منكم على أمر مما ولّني الله ، فيضائي أحدهم فيقول : هذا لكم ، وهذه هدية أهديت إليّ • فهلاًّ جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهمدى إليه أم لا ؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منه شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة " (١) .

(٥) عقوبة الحبس :

ويقسم الفقهاء الحبس إلى نوعين : حبس محدد المدة وهو للجرائم البسيطة والتي لا تشكل خطورة على المجتمع في حين أن الحبس غير المحدد يكون لمعتادي الجريمة أي من لهم سوابق وفي جرائم تشكل خطورة على المجتمع أو تأصلت نزعة الإجرام عندهم ويستمر حبسهم حتى تثبت توبتهم وقد اختلف الفقهاء (٢) في تحديد مدة الحبس لكنها حسب الأحوال •

(٦) عقوبة الجلد :

عقوبة الجلد تقع في حدين هما : الزنا والقذف على أن العقوبات البدنية في التعزير بيد أولي الأمر مرمونة بالمصلحة العامة ولعل العقاب البدني أجدى في المسائل العصرية من إكثار السجن والإتفاظ بالمحاكم •

(١) وقد اختلف الفقهاء كثيراً في تحديد عدد الجلدات: فمالك يرى أنه لا حد لأعلى التعزير بالجلد • وبعض الحنابلة أنه لا يزيد عن عشرة، أما جمهور العلماء فيرون أنه لا يبلغ عدد الجلدات العدد المقرر لحد من الحدود وهم على خلاف في ذلك •

(٢) عقوبة الاعدام :

الأصل أن الجرائم الخطيرة على حياة الجماعة نظمها الحدود الشرعية، وأتاحتها بجرائم القصاص والديات • وترك للعقوبات التعزيرية ما دون ذلك •

على أن الفقهاء في مختلف المذاهب يشيرون إلى حالات يجوز فيها توقيع عقوبة الاعدام تعزيراً • وذلك في الجرائم التي لا يمكن كف أذى مرتكبيها إلا بالقتل • (٢) كمعتادي الجرائم الخطيرة أو كما في التجسس •

(١) تبصرة الحكام ص ٢٠٤ وطبعة مطبع البابية الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٥٨ م

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٧/٤ و ٦٢ والطرق الحكيمة ص ١٠٧
وطبعة السنة المحمدية بحمد القاهرة سنة ١٣٧٢ هـ

ضمان الامام

هذه العقوبات على اختلاف أنواعها اذا وقعت على مستحقيها فأدت الى موت من وقعت عليه، أو اصابته بما دونه الموت من عامة أو غيرها - باستثناء عقوبة الاعدام فانها متلفة • فهل يضممن الامام أو من قوام بذلك من الموظفين شيئاً ؟

ان القاعدة العامة في الشريعة الاسلامية ان الموظف لا يسأل اذا أدى عمله طبقاً للحدود المرسومة لهذا العمل ، الا اذا تعدى هذه الحدود •

ومن تطبيقات هذه القاعدة اقامة الحدود فلا خلاف بين الفقهاء في ان اقامة الحدود واجبة • وان سائر الحدود اذا استوفيت على الوجه الشرعي ، من غير زيادة فلا مسؤولية على مستوفيها بما تؤدي اليه من تلف ، لأن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة ، ولأنه لا بد للمكلف بالواجب من القيام به • (١)
جاء في البحر الرائق ٥٢/٥ " ومن حدة الامام أو عزّره فمات قدمه مدرّاً " وذلك بالاجماع

(١) المغني ٣٣٤/١٠ شرح فتح القدير ٢١٧/٤ شرح الزرقاني ١١٦/٨

ويطبق الأئمة مالك وإبو حنيفة القاعدة السابقة في عدم الضمان فـ في التعازير . فمن ان لا عقوبة ولا ضمان على حاكم عزّ انساناً اذا أدت العقوبة التعزيرية الى موت المحكوم عليه . سواء أكانت العقوبة في ذاتها مهلكة كعقوبة الاعدام ، أو كانت غير مهلكة كالجلد ان أدّى الى موت المحكوم عليه .

جاء في كشف القناع .^(١) اذا أدب السلطان رعيته ولم يسرف فأفحس التأديب الى تلف المؤدّب لم يضمن السلطان .

رأي هؤلاء الفقهاء قائم على ان فعل المحكوم عليه استوجب عقابه والتفويض عليه . وان التعزير واجب لحفظ سلامة الأفراد ، وصيانة نظام الجماعة ، والواجب غير مقيد بشرط السلامة ، اذا أداه المكلف به في حدوده المشروعة ولم يتعمد الزيادة عليه ولم يحدث منه خطأ في أدائه .

أما الامام الشافعي .^(٢) رحمه الله يرى ان يضمن الامام دية المحكوم عليه اذا عزّره فمات ، أو كانت العقوبة التعزيرية هي الموت لأن من حرق الامام العفو . والتعزير بعد هذا يقصد به التأديب لا الهلاك فكان مشروطاً بسلامة العاقبة . فاذا عاقب الامام بعقوبة متلفة أو أدت الى التلف فعلاً فهو مسؤول عن ضمان دية المجني عليه ومن الاثار الواردة في هذا الموضوع :

(١) يقول الامام الشافعي : وبلغنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث الى امرأة في شيء بلغه عنها فذعرها ففزعت فأسقطت . فاستشار عمر أصحاب النبي عليه السلام فأشار عليه بعضهم : ان ليس عليك شيء . اما انت والي ومؤدّب . وصمت علي بن ابي طالب رضي الله عنه فأقبل عليه عمر فقال : ما تقول ؟ قال : ان كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وان كانوا قالوا في هواك ، فلم يصحوا لك . أرى ان ديتك عليك فانك أنت أفزعتها فألقت ولدها في سبيلك . فقال عمر لعلي : عزمت لا تخرج حتى تقسمها على قومك .

(١) كشف القناع ١٦/٦ و ١٢١ المطبعة القاهرة بحمد سنة ١٢١٩ هـ

(٢) أسنى المطالب ١٦٣/٤ المذهب ٢٢٨/٨

(٢) عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه
 قال : " ما كنت لأقيم حدّاً علي أحد فيموت وأجد نفسي
 نفسي منه شيئاً الا صاحب الخمر . فانه لومات وديته
 وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنّه . متفق
 عليه .

قوله : فانه لومات وديته : أي ان مات فيما فوق الأربعين من
 الجلدات فانه تجب ديته . لأن الزائد على الأربعين من
 الجلدات تعزير وهو مشروط بسلامة الضروب فاذا مات منها
 وجبت ديته .

ورأي الجمهور كما هو واضح يتفق مع النصوص وروح العدالة والمنطق ،
 كما أن رأي الشافعي رحمه الله تعالى يؤدي إلى مبدأ التكافل إذ يعوّض
 ورثة المحكوم عن موت عائلهم الذي مات دون قصد ، ولا شك أن مثل هذا
 التعويض يساعد على حماية الأسرة وحفظ كيانها . اللهم إلا أن يُقال بأن
 الدولة تكفلهم كما تكفل كل محتاج .

الناس سواسية :

وإذا كان الناس سواسية أمام شرع الله عز وجل . فإن الحاكم لا يتميّز إلا
 بعظم المسؤولية الملقاة على عاتقه . وعليه فإنه مسؤول عن عمره كما
 هو مسؤول عن خطئه .

فهو مسؤول عن عمده : فإذا قتل إنساناً أو قطعه اقتص منه سواء قتله أو قطعه
 مباشرة ، أو حكمه ظلماً بأي أسلوب كان .^(١) لكن الفقهاء رحمهم الله تعالى اختلفوا
 في ضمان الخطأ منه أو من الموظفين المعروفين :

فرأى بعضهم أن الضمان على الامام وعائلته ، لأن ضمان وجب بخطئه
 فهو مسؤول كأي مخطي .

ويرى آخرون أن ضمان خطئه في بيت المال لأن خطأ الامام
 يكثر فلو وجب الضمان في ماله وماله عائلته لأجحف بهم فضلاً عن
 أن الحاكم يحمل للجماعة وليس لنفسه .^(٢)

ولا شك برجحان القول بأن خطأه في بيت المال والله أعلم .

(١) شرح فتح القدير ٤/ ١٦٠ المذهب ٢/ ١٨٩ الشرح الكبير ٩/ ٢٤٢ المدونة ١٦/ ٥٧
 (٢) المثني ١٠/ ٣٣٤ المذهب ٢/ ١٢٨

المطلب الثاني : ما يقع على المال

التعزير بالعقوبات المالية في السنة النبوية :

عرفنا ان العقوبات التعزيرية منها ما يقع على نفسية الجاني كالوعظ والتوبيخ والهجر . ومنها ما يقع على بدنه كالجلد والعبس والاعدام، ومنها ما يقع على ماله وهو موسوع بحثنا هنا . وقد عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا المبدأ ومن ذلك .

أ- التعزير على الشطط في التأديب : (١)

روى الامام احمد وابو داود ان صحابياً وجد غلاماً مع جاريتة فمقلأ فأتى الغلام النبي عليه السلام فسأله : من فعل بك هذا ؟ فقال الغلام : " زباع " اسم سيده . فدعا رسول الله السيد وسأله عن سبب تمثيله بالغلام فقضى على رسول الله بما كان من أمره . فقال صلى الله عليه وسلم للغلام : " اذهب فأنت حر " .

ب- التعزير على سرقة مالا يوجب حداً :

روى النسائي قال : سمعت رجلاً من مزينة يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : يا رسول جئت أسألك عن الضالة - الابل التي تبقى بضميعة بلا صاحب - من الابل ؟ قال : معها حذاؤها وسقاؤها تأكل الشجر ، وترد الماء ، فدعها حتى يأتيها باغيها - طالبها - قال : فضالة الخنم ؟ قال : لك أو لأخيك أو للذهب ، تجمعها حتى يأتي باغيها قال : فالحريرة المسروقة التي تؤخذ من مراتعها - مواضع الرتع وهو الأكل والشرب - قال : فيها ثمنها مرتين وضرب نكال قال : وما أخذ من عطنه - وعطن الابل ممرها حول الحوض وللخنم مريض - ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن قال يا رسول الله : فالثمار وما أخذ منها من أكمامها و عمامة الطلع وخطاء النور قال : من أخذ بغمه ولم يتخذ خبئة - ما تحمله في حشوك -

(١) اغاثة اللهمان من مصايد الشيطان لابن القيم ٣٤٨/١

فليس عليك شيء ، وما احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب نكال ،
وما أخذ من أجرانه - جمع جرمن وهو كالبيدر - ففيه القطع اذا بلغ
ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن • وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة
مثلية وجلدات نكال • رواه أهل السنن •
وبوى ابن القيم ^(١) • ان هذا أصلاً في التعزير ولكن لا يشترط إيقاع نفس العقوبة

ج - التعزير على منع الزكاة :

وعن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول : " في كل ابل سائمة في كل أربعين ابنة لبون لا تفرق ابل عن حسابها
من أعطاها مؤجراً فله أجرها • ومن منعها فأنا آخذوها وشرط ابله ، عزمة من
عزمات ربنا تبارك وتعالى لا يحلّ لآل محمد منها شيء " وفي رواية " وشرط ماله "

د - التعزير على الاساءة الى قائد الجيش :

الأصل الشرعي ان من قتل قتيلاً فله سلبه ، لكن روى مسلم وابو داود ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم : حرم رجلاً سلب قتيله في غزوة مؤتة لأن المطالب بالسلب تلاحى
مع قائد الجيش ، وساءة في مجلس رسول الله •

هـ - التعزير على المحتطب والمضطاد من الحرم :

روى مسلم أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه ركب الى قصره بالعقيق فوجد عبداً
يقطع شجراً أو يخبظه فسلبه • فلما رجع سعد جاءه أهل العبد فكلّموه ان يودّ على غلامهم
ما أخذ منه فقال : معاذ الله أن أردّ شيئاً نفليته رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى ان يودّ
عليهم •

وروى ابو داود والحاكم وصححه : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من رأيتموه
يصيد فيه شيئاً فلكم سلبه " •

و- تعزير الخال (السارق من الخديعة)

وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بعقوبة الخال وحرق متاعه وضربه زجراً للناس .
وقد روى ابو داود والترمذى عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال : اذا وجدتم الرجل قد غلّ فاحرقوا متاعه واضربوه . قال : فوجدنا
في متاعه مصحفاً فسألنا سالماً عنه ؟ فقال : بعه وتصدق بثمنه .
وفي أحاديث أخرى غير ذلك . ففهم انها عقوبات تعزيرية حسب ما يرى الامام من المصلحة .

ز- تعزير المتختم بالذهب :

" رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتماً من ذهب في يد رجل ، فنزعه وطرحه
وقال : يعمد أحدكم الى جرة من نار فيطرحها في يده ، ففيل للرجل
بعدهما ذهب رسول الله : خذ خاتمك انتزع به قال : لا والله لا آخذ وقد
طرحه رسول الله . (١)

ح - تعزير من لم يقيم بواجب ضيعة :

روى ابو داود والترمذى بسند حسن عن المقداد بن معد يكرب رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال : الا اتى أوتيت الكتاب ومثله معه ، الا يوشك رجل شبعان
على أريكته يقول : عليكم بهذا القرآن فما وجدتم فيه من حلال فأحلّوه وما
وجدتم فيه من حرام فحرّموه ، الا لا يحلّ لكم الحمار الأهلي ، ولا كل ذي ناب من السبع
ولا القطعة معاهد ، الا ان يستخني عنها صاحبها ومن نزل بقوم فعليه
أن يقروه ، فان لم يقروه فله ان يحقهم بمثل قراه " (٢)

(١) رواه مسلم - ٢٩/٢ (٢) أي يأخذ كفايته ولو بالقوة .

هذه بعض عقوبات رسول الله صلى الله عليه وسلم في
التعذيب بالمال وغيرها كثير ومنها :

أمره بكسر دنان الخمر وشق ظروفه • وأمره عيد الله
ابن عمرو بحرق الثوبين المعصفرين وقال له : أغسلهما ؟ قال :
لا بل احرقهما . ومنها أمره يوم خيبر بكسر الأوعية التي
طبخت فيها لحم الحمر الأهلية ثم أذن بغسلها • ومنها هدم مسجد
الضرار •

فهذه وغيرها تعتبر أصلاً شرعياً بيناً بجواز هذه العقوبة
ما دام ولي الأمر والرعية يرونها رادعة كافية على مثل
هذه الآثام •

التعزير بأخذ المال في حياة الصحابة :

والصحابه رضوان الله عليهم وهم من أدركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
واخذوا عنه الصغيرة والكبيرة من هديه • وهم خير من نهج نهجه ، فقد ثبت عن عمرو
ابن الخطاب وعلى بن ابي طالب رضي الله عنهما أنهما أُمرا بتحريق المكان الذي
يباع فيه الخمر ، ومنه محل إرويشد الثَّقَفي وقولة عمر له : إِنَّمَا أَنْتَ فَوْيَسَّقُ
لَا رُوَيْشَد • كما أمر عمر بتحريق قصر سعد بن ابي وقاص الذي بناه لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَحْتَجِبَ عَنِ
النَّاسِ وَصَارَ يَحْكُمُ فِي دَارِهِ • وكذلك لَمَّا رَأَى عُمَرُ عَلَى ابْنِ الزُّبَيْرِ ثِيَابًا مِنْ
حَرِيرٍ هَزَقَهُ عَلَيْهِ ، فَقَالَ الزُّبَيْرُ : أَفَرَمْتَ الصَّبِيَّ فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا تَكْسُوهُمْ
الْحَرِيرَ • وما فعله عمر أيضا : حيث رأى رجلاً قد شاب اللبن بالماء فأراقه عليه • (١)

كما ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أغرم حاطب بن ابي بلتعة مثلي ثمن الناقة التي سرقها
غلماناه لتجويعة أيأهم ما دفعهم الى السرقة عام المجاعة ، وكذلك حين أخذ ما زاد عن
حاجة المائل وأطعمها ابل الصدقة لتعف نفسه عما زاد عن حاجته •

وبناء على ذلك فقد ذهب الفقهاء الى قبول هذا المبدأ أخذاً من السمة المطهرة
وعمل الصحابة وببدأ العقاب العادل بحرمان الجاني مما تتطلع اليه نفسه مما حرم الله
تعالى عليه •

(٢) فقد جاء في كشف القناع على متن الاقناع ما نصه : والتعزير بالمال اتلافاً وأخذاً سائغ
وقد أجاز الفقهاء تطبيقاً لهذا المبدأ اتلاف المخشوشات من الصناعات ومصادرتها • وكذلك
اتلاف أو مصادرة بيع الثمر الذي لم ينضج بعد واطعامه الفقراء •
وكذلك الشأن في جميع الأموال غير المعصومة كالخمر وكتب الفساد وما شابهها
فليس على متلفها ضمان بل ان اتلافها واجب •

هذا رأى جمهور الفقهاء من الحنابلة والمالكية والشافعية :

أما الامام ابو حنيفة . (١) رحمه الله فيرى عدم جواز التعزير بالعقوبات المالكية . في حين يرى صاحبه أبو يوسف اجازة ذلك، على ان المقصود به : حبس الامام ما لا يجازي حتى يتوب ويقبلح عن فعله الذي يعزى من أجله ثم يرد إليه ماله حتى تثبت توبته، والا فان الامام ينفق هذا المال في مصالح المسلمين العامة وحجة هؤلاء :

(١) انه لا يجوز أخذ مال مسلم الا بسبب شرعي .

(٢) ان في إباحة ذلك خشية اتخاذ الحكام الظلمة هذا ذريعة لمصادرة أموال الناس بالباطل .

(٣) كما ذهبوا الى ان ذلك كان مباحاً ثم نسخ .

وقد تولى الرد على ذلك الامام ابن قسيم الجوزية في كتاب الطرق الحكيمة وأنه لا أصل لها . وان الحق مع القائلين بجوازها .

(١) حاشية ابن عابدين ١٨٤/٣ وفتح القدير ٢١٢/٤

الفصل الثاني

تأديب الصغار

من لهم حق تأديب الصغار

حكم السراية

الفصل الثاني

تأديب الصغار

للاب الحق في تأديب أولاده الصغار الذين دون البلوغ وللمعلم
أيضاً كان مدرساً أو معلماً حرفة تأديب الصغار • وللجد وللوصي تأديب
من تحت ولايته • وللأم حق التأديب على رأيها إذا كانت وصية على الصغير
أو كانت تكفله • ولها هذا الحق في غيبة الأب •

شروط تأديب الصغار:

الغاية من التأديب واحدة • سواء في تأديب الحكام أو الأب ومن في حكمه
وكذلك في تأديب الزوج • حيث إن الغاية التأديب والاصلاح • لا الانتقام
والغلبة • وإن كان يغلب في تأديب الصغار عنصر الشفقة كما في
تأديب الأب ومن في حكمه • وكذلك الرغبة في التعليم كما في
تأديب المعلمين على اختلاف مهنتهم عليه فإنه يمكن حصر هذه الشروط:—

- ١- أن يكون التأديب لذنب حصل فعلاً ، لا لذنب يخش وقوعه • لأن التوقع مجرد احتمال
فلا يعنى عليه أحكام •
- ٢- أن يكون الضرب غير مبرح • ومتفقاً مع حالة المؤدب فليس ضرب الصغير
كالكبير مثلاً ، إذ الغاية التأديب لا مجرد الضرب •
- ٣- ضرورة اتقاء الوجه والمواضع المخوفة كالبطن مثلاً • لأن التأديب عقوبة
ذنب بسيط فلا تتناسب مع ذنبه •
- ٤- أن يكون القصد هو التأديب لا الانتقام لأن آخر من عداوة سابقة أو
حق دفين •
- ٥- عدم الاسراف في التأديب ولأعراف الناس مجال فيما يعتبر تأديباً بحق
الصغير أو الزوج •

فإن التأديب وفق هذه الشروط فهو التأديب الشرعي والا فلا •

حكم السراية :-

إذا أَدب المؤدب فأدَّى الس تلف الصغير ، أو أحد أعضائه فإن جمهور العلماء ^(١) يرون :

ان لضمان علس المؤدب ما دام الضرب ضمن الشروط المقررة لائمه حق أو واجب علس من قام به ، فلا يتقيد بشرط السلامة . كما أنه مأذون فيه . خصوصاً وان للأولياء من الشفقة ما يحول بينهم وبين قصد الإذتي . وكذلك بالنسبة للمعلمين علس اختلاف مهنتهم .

ثم ان التأديب والتعليم أمران مطلوبان علس جهة فرض العين أو الكفاية . فلو كان ثمة عقاب أذَّي التأديب أو التعليم الس تلف عضو أو تلف النفس لا تمتنع هؤلاء عن القيام بواجبهم خشية الضمان . فهم ينظرون إلى أصل الفعل من الإباحة والفرض . ويقول الكاساني في ذلك ^(٢) :

" ان المعلم اذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية ، وليس في وسعه التحرز عنها . يمتنع عن التعليم . فكان التضمن سداً لباب التعليم . وبالناس حاجة اليه . وهذا هو الرأي المعتمد في الفقه الحنفي ، وهو رأي صاحبين .

علس ان بعض الحنفية يفرقون بين ضرب التأديب وضرب التعليم . فالأول حق مقيد بشرط السلامة والثاني واجب غير مقيد بالسلامة .

أما الامام الشافعي ^(٣) رحمه الله فيقول بالضمان . وان كان الضرب ضمن الشروط السالفة الذكر . لأنه ينظر الس نتيجة الفعل وهي الاتلاف فيحكم بمقتضاه .

(١) المغني ٣٤٩/١٠

(٢) البدائع ٣٠٥/٢ وطبعه الاطعام بالقاهرة سنة ١٩٧١م

(٣) الأم ١٦٦/٦

الفصل الثالث

تأديب الزوج

عناية الاسـلام بالاسـرة والمرأة اللـشـر (الناشر)

الاحاديث النبوية الشريفة

ما يؤدب فيه

هل يجوز التأديب لأول معصية؟

حد الضرب

حكم السراية

عناية الاسلام بالاسرة

انَّ الاسرة هي المؤسسة الأولى في الحياة الانسانية • والأولى من حيث أنها نقطة البدء التي تؤثر في كل مراحل الطريق، والأولى من ناحية الأهمية لأنها تزاوِل انشاء وتنشئة العنصر الانساني ، وهو اكبر عناصر هذا الكون في التصور الاسلامي •

وإذا كانت المؤسسات المالية والصناعية وغيرهما لا يوكل أمرها عادة إلا لأكفأ المرشحين لها • فأولى بالاسرة وهي الهم والأقدس ان تتأل هذه النظرة • والمنهج الرباني يراعي الفطرة والاستعدادات الموهوبة • كما يراعي العدالة في توزيع الأعباء والتبعات • وقد خلق الله الناس ذكراً وأنثى وجعل من وظائف المرأة ان تحمل وتضع وتكفل ، وهي وظائف ضخمة وخطيرة ، وتؤدي بدون اعداد عضوي ونفسي وعقلي غائر في كيان الانثى • فكان عدلاً اذن ان يناد بالرجل توفير الحاجات الضرورية ، وتوفير الحماية للانثى كي تتفرغ لوظيفتها الخطيرة • لذا فقد زوّدت المرأة فيما زودت به من الخصائص بالبرقة والعطف وسرعة الانفعال والاستجابة العاجلة لمطالب الطفولة • كما زود الرجل فيما زود به من الخصائص بالخشونة والصلابة وبطء الانفعال والاستجابة ، وهذه الخصائص تجعله أقدر على القوامة ، وأفضل في مجالها ، كما ان تكليفه بالانفاق يجعله بدوره أولى بالقوامة •
لها أسبابها من التكوين والاستعداد • ولها أسبابها من توزيع الوظائف والاختصاصات ولها أسبابها من العدالة في التوزيع وتكليف كل شطر بالجانب الميسر له ، والذي هو معانٍ عليه من الفطرة نعم " الرجال قوامون على النساء " • صدق الله العظيم

وما خولغت الفطرة في يوم من الايام الا واختل ميزان من موازين الحياة • وما أغلب صر الدمار والتخبط في الاسرة الا من اهتزاز سلطة القوامة في الاسرة. ولعل هذه الدلائل توقان نفس المرأة ذاتها الى قيام هذه القوامة على أصلها الفطري في الاسرة وشعرها بالحرمان والنقص والقلق وقلّة السعادة ، عندما تحيى مع رجل لا يزاول مهام القوامة •

وتتقسه صفاتها اللازمة ، فيكل اليها القوامة .

ولحل من هذه الدلائل ان الأطفال الذين ينشأون في مؤسسة عائلية القوامة فيها ليست لأب ، اما لأنه ضعيف الشخصية ، بحيث تبرز عليه شخصية الأم وتسيطر ، واما لأنه مفقود لوفاته ، أو لعدم وجود أب شرعي . قلما ينشأ هؤلاء أسوياء ، وقلَّ الا ينحرفوا الى شذوذ ما ، في تكوينهم العصبي والنفسي ، وفي سلوكهم العقلي والخلقي .

وأخيراً لا تعني هذه القوامة إلخاء شخصية المرأة في البيت ولا في المجتمع الانساني . فقوامة الرجل عطف ورعاية ، وصيانة وحماية ، وتكاليف في نفسه وماله ، وآداب في سلوكه مع زوجه وعياله ، ان طبيعة المرأة المؤمنة ان تكون قانتة مطيعة ، لا عن قسر وارغام ، وتخلت ومعاضة ، كما ان من طبيعتها ان تحفظ حرمة الرباط المقدس بينها وبين زوجها بما حفظ الله من أمر ونهي .

أما الصالحة فهي الناشز^{غير} : تبرز وتستعلي بالعصيان والتمرد ، والمنهج الاسلامي لا ينتظر حتى يقع النشوز بالفعل ، وتعلن راية العصيان ، وتسقط مهابة القوامة ، وتتقسم المؤسسة الى معسكرين ، فالعلاج حين ينتهي الأمر الى هذا الوضع قلما يجدي . فلا بد من المبادرة في علاج مبادئ النشوز قبل استفحاله ، حفاظاً على كيان الاسرة وطمينتها . فأبج للمسؤول الأول ان يزاول بعض أنواع التأديب لا للانتقام ولا للاهانة ولا^(١) للتعذيب فان حصل شيء من ذلك فانما هو الانحراف في التربية والنشأة ومجانبة الفطرة أصلاً والتي يحرم المنهج الرباني على الرجوع اليها دوماً وفي كل ميدان .

هذا هو الاجراء الأول : المعوضة أو لُؤاجبات القِدم^١ رب الأسرة بعمل تهذيبي مطلوب منه في كل حالة " يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا " (١) . ولكن الهدف هنا علاج حالة النشوز قبل ان تستفحل وتستعلي، ولكن العظيمة قد لا تنفع ، لان هناك هوى غالباً ، أو انفعالاً جامحاً ، أو استعلاءً بجمال ، أو بجمال ، أو بمركز عائلي ، أو بأي قيمة من القيم تُتسي الزوجة أنها شريكة في أعظم مؤسسة . وليست نداءً في صراع أو مجال افتخار، هنا يجي الاجراء الثاني حركة استعلاء نفسية من الرجل على كل ما تدل به المرأة من جمال وجاذبية أو قيم أخرى ، " واهجروهن في المضاجع " . فلعلها ترجع عن غيها أمام قوة شخصية وإرادة شريكها . لا هجراً أمام الاطفال لئلا يهرث في نفوسهم شراً وفساداً مولا هجراً أمام الغرباء يذل الزوجة أو يستثير كرامتها فتزداد نشوزاً ولكن قد لا تنفع هذه الخطوة . فهل تترك المؤسسة العائلية الى الدمار والفساد ؟ ان هناك اجراءً ولو أنه أعنف ولكنه أهون وأصغر من تحطيم الأسرة " واضربوهن " لا تعذيباً ولا انتقاماً ولا تشفيماً . ضرب تأديب مصحوب بعاطفة المؤدب المربي ، كالأب مع ابنه وليس الرجل فيها جالداً باسم الدين ، ولن تتحول المرأة رقيقاً باسم الدين أيضاً . كما لا يتحول الرجل امرأة ، ولا المرأة رجلاً . أو يتحول كلاهما الى صنف ثالث مائع بين الرجولة والأنوثة . لقد ابيحت هذه الاجراءات لمعالجة أعراض النشوز قبل امتحانها وأحيطت بالتحذيرات من سوء استعمالها فمر تقرير اباحتها . وتولى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدستنه العملية في بيته مع أهله وتوجيهاته علاج الخلوها وهناك .

(١) ورد في السنن عن معاوية بن حيدة القشيري أنه قال : يا رسول الله ما حق امرأة أحدنا عليه ؟ قال : " أن تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت ، ولا تضرب الوجه ، ولا تهجر إلا في البيت " .

(٢) روى أبو داود والنسائي وابن ماجه قال النبي صلى الله عليه وسلم :
 " لا تضربوا أماء الله " فجاء عمر رضي الله عنه الى رسول الله فقال :
 " ذئرت النساء على أزواجهن " فرخص رسول الله في ضربهن فأطاف بآل رسول الله نساء كثير يشتكين أزواجهن . فقال رسول الله : " لقد أطاف بآل محمد نساء كثير يشتكين أزواجهن ليس أو لئك بخياركم " وقال : " خيركم خيركم لأهله . وأنا خيركم لأهلي " .^(١)

ان حرص الاسلام على كيان ^{الأسرة} اعظمهم مستمر . فان لم تجد الخطوات السابقة كان لا بد من التحكم من أهلها " ان يريد اصلاحاً يوفق الله بينهما " . فان لم تجد فأبغض الحلال الطلاق .

(١) رواه الترمذي والطبراني .

تأديب الزوج

من حق الزوج في الشريعة الإسلامية أن يؤدب زوجته إذا لم تطعه فيما أوجبه الله عليها من طاعته • وأساس هذا الحق قوله تعالى :
 " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم
 فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله ، والتي تخافون نشوزهن فعظوهن وأهبروهن
 في الضاجع واضربوهن ، فإن أطعكم فلا تنهوا عليهن سبيلا إن الله كان علياً كبيراً " .
 النساء ٣٤

ما يؤدب فيه :

من المتفق عليه أن للزوج أن يؤدب زوجته بصفة عامة على المعاصي التي لا أحد فيها • كمقابلة غير المحارم ، والخروج دون إذن الزوج ، وتضييع المال ،
 ومعصيان أوامر الزوج الشرعية ، والراجح أن له أن يعزرها على ترك فرائض الله إذا
 كانت مسلمة كترك الصوم والصلاة . (١)

هل يجوز التأديب لأول معصية ؟

(١) الأصل أن يبدأ بالموعظة الحسنة وبالرفق واللين • فإن لم ينفع ذلك كان للزوج هجر
 الزوجة ووفق ما ورد فيما أسلفت • فإن عادت كان له ضربها ، وهذا وفق ما ورد ترتيبه
 بالنص الكريم • وما دام المقصود من التأديب هو الزجر عن المعصية في المستقبل ، وما
 هذا سبيله يبدأ فيه بالأسهل فالأسهل (٢) . وهذا هو الرأي في مذهبي مالك وأبي حنيفة
 وهو يتفق مع الرأي المرجوح في مذهبي الشافعي وأحمد •

(١) البحر الرائق ٥٣/٥ أسنى المطالب ١٦٢/٤ أحياء علوم الدين ١٤٦/٤

(٢) البدائع ٢/٣٣٤

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي : ان يعاقب من يضرب زوجته لأول معصية أو لثاني معصية . أما من يضربها في الثالثة فلا عقوبة عليه ، لأنه استعمل حقه في حدوده المقررة . ويعاقب من يضرب زوجته للمعصية الثالثة اذا لم يكن وعظها ومجرها من قبل . فعلى الضارب ليحفي من العقوبة اثبات أنها عصت قبل الضرب مرتين وأنه وعظها فـ في الأولى ومجرها فـ في الثانية .

(٢) والرأي الراجح في مذهبي الشافعي وأحمد : (١) ان من حق الزوج ضرب الزوجة سواء تكررت المعصية أم لم تتكرر . وسواء سبق الضرب وعظ ومجر أو لم يسبق ذلك بشيء ، وحجة هؤلاء ان عقوبات المعاصي لا تختلف بالتكرار ، وان حرف الواو في الآية المذكورة جاءت لمطلق الجمع وليست للترتيب ، وبناءً عليه اذا ضرب الرجل زوجته لأول معصية لا عقاب عليه فـ في ضربها لأنه استعمل في حدوده المقررة .

وأما عن سبب الضرب :

فمضى الامام احمد ان الرجل يسأل عن سبب الضرب ، بينما يرى الجمهور انه لا يسأل . ويكفي انه ضربها للتأديب ما لم تدع هي أنه ضربها لغر التأديب . وحيث ان يجب على الزوج ان يثبت سبب الضرب .

حد الضرب :

ان هذا الحق الممنوع للزوج بقصد التأديب مقيد بضرب الزوجة ضرباً غير مبرح ، والضرب غير المبرح وهو الضرب الخفيف . وتفسره بعضهم بأنه الضرب الذي يؤلمها ولا يكسر لها عظماً ، ولا يرمي لها جسماً . وقال بعضهم : انه الضرب الذي لا يسود الجلد ، ولا ينهر الدم ، وان يكون مما يحترق مثله تأديباً . كما يشترط الا يكون على الوجه ، ولا على المواضع المخوفة كاللبطن . (٢) وان يكون بقصد التأديب والا يسرف فيه فان كان كذلك فلا مسؤولية على الزوج لان الفعل حقه فهو مباح له وبمواضع الوسط أي البيئة والعرف فيما يحترق تأديباً ام لا .

(١) المذهب ٢/٢٤ المغني ٨/١٦٢

(٢) المشني ٨/١٦٣

ويشترط اذا كان التأديب على أمر تعاقب عليه السلطات العامة ان لا يبلغ لهذه السلطات .
 أو لا تكون الدعوى العمومية قد رفعت ضد الزوجة بشأن هذا الأمر . فان ^{حدث} شيء من ذلك
 فليس للزوج ان يؤدّب زوجته . (١) لئلا يجتمع على الزوجة عقوبتان . كما أن السلطات العامة
 هي المختصة أصلاً بالعقاب ، فاذا عرض الأمر عليها سقط حق الزوج في التأديب لأنه
 حق أعطي له استثناءً حتى لا يؤدي الى تدخل السلطات العامة في كل أمر ، مما يسبب
 اساءة العلاقة بين الزوجين .

فاذا سرقت زوجة من جاريتها مثلاً أو سببتها ، ولم تَرَ الجارة ان تلجأ الى السلطات العامة
 كان للزوج ان يؤدّب زوجته على ما حدث منها . أما اذا لجأت الجارة الى السلطات العامة
 لم يكن للزوج حق تأديب زوجته ، الا اذا كان هناك ما يمسّ حقوقه عليها . كأن يكون
 قد نهاها عن ذلك فلم ترتدع فان مخالفتها عصيان له ، واعتداءً على حقه ، فجاز تأديبها . وليس
 للزوج ان يؤدّب زوجته اذا اعتقد أو غلب على ظنه ان لا فائدة من تأديبها ، كما انه
 لا يجوز له الخروج عن حدود التأديب اذا اعتقد أو غلب على ظنه ان لا صلاحها لا يكون
 الا بالضرب الشديد . ويعتبر عمل الزوج في الحالتين اعتداءً لا تأديباً . (٢)

حكم السراية :

فاذا ضرب الزوج زوجته في التأديب فتلفت من الضرب ، أو أصيبت بعامة . فعلى الامامان
 مالك وأحمد : أن التأديب إن كان مشروعاً على ما بيناه فانه لا يضمن وحجتهم : ان استعمال
 الحق في حدوده المقررة عمل مباح ولا مسؤولية على مباح .

وبرى الامامان أبو حنيفة والشافعي : ان الزوج يضمن تلف زوجته سواءً أكان الضرب مما يعتبر تأديباً
 أو كان أشد من ذلك وحجة ابي حنيفة : ان التأديب فعل يبقّي المؤدّب بعده حياً . فاذا
 أتى الى تلف المضرّب ، أو تلف أحد أعضائه فقد وقع قتلاً أو قطعاً لا تأديباً ، أمّا حجة
 الشافعي : فان التأديب ليس واجباً على الزوج ، وانما هو حقه ومترك ، الاجتهاده فيتحمل
 نتيجة اجتهاده . وقد أفتى المتأخرون من المذهبين بان مقيد بشرط السلامة كما ان له عمله
 وله تركه .

الكتاب الثالث
التطبيع

الباب الثالث

التطبيب

وفيه ثلاثة فصول

الأول : حكم تعلم فن الطب ، والتطبيب

الثاني : خطأ الطبيب

الثالث : شروط اغناء الطبيب

الفصل الأول

حكم تعلم فن الطب

فروض الكفاية ومنها تعلم الطب

حكم الطبيب

أساس رفح المسؤولية عن الطبيب

حسن النية

حكم تعلم فن الطب

من المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن كل ما يلزم الأمة في حياتها الاجتماعية والمالية والصناعية وغيرها يعتبر تعلمه من فروع الكفاية. ومن ذلك تعلم الطب: فهو فرض كفاية على كل قادر عليه لا يسقط عن قدر عليه إلا إذا قام به غيره. فالأمة بحاجة إلى تخصصات كثيرة في شتى ميادين الحياة، ولا يجوز أن تتأخر فيها عن ركب المدنية العالمية كما لا يجوز أن تهمل عالمة على الأمم الأخرى. وإذا كان هذا ينطبق على مهنة الطب عامة فلعل التخصص ضمن الفن الواحد أصبح حتمًا لا بد منه لمجابهة الحالات النادرة والمستعصية، ومتابعة كل جديد.

فإذا اعتبر تعلم فن الطب فرضًا لحاجة الأمة، فهو أيضًا ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها حفاظًا على حياة الإنسان سليمًا صحيحًا. ولعل الشريعة الإسلامية في ذلك تتطرق من مطلق المصلحة العامة للأمة، كما هو ظاهر في جميع فروع الكفايات. في حين ينطلق الناس إلى مثل هذه المهن، وفي المجتمعات والدول المتقدمة من مطلق أناسي مصلحي هو الكسب المادي، أو التحصيل الديني بشتى صوره وأشكاله. وما أظن أن هناك وجهًا للشبه بين الاتجاهين. فهذا يحصل العلم والخبرة طاعةً لله، وذلك ليجمع من المال ما يجاهي به أقرانه وخلائه.

وإذا كان ذلك من فروع الكفاية، وأن أصل كل العلوم تعلم القراءة والكتابة فلعلنا ندرك سر نزول أول آية من القرآن الكريم على مجتمع أمي، "اقرأ باسم ربك الذي خلق" (١). إنها دعوة صادقة إلى تعلم القراءة والكتابة، ومن ثم للانطلاق إلى كل ما يحقق مصلحة الأمة في كافة العلوم. وقد مرَّ أرضي الله عنه — وهو في طريقة إلى الشام — بقوم مجذومين من النصارى فأمر أن ينفق عليهم من بيت المال وأن يجعل لكل واحد منهم من يخدمه ويقوم على شؤونه (٢).

ان فروض الكفايات ليست مرهونة بسياسة حكم أو نمط حاكم ، وانما هي
فرض كفاية على كل فرد بعينه يحسن بها كلما قام الى صلاة ، أو ذكر الله
تعالى . فهي عطاء مستمر من أعماق النفس لا تقف أمامه حدود أو ظروف .

وما الا وقاف الاسلامية على مدار التاريخ الا تطبيقاً لهذا المبدأ^{الذي} لم تعرفه شريعة
ولم يدركه نظام ، وهيئات ان يدركه فلقد كانت الوقوف على المساجد والمقابر والفقراء
والحجزة والمقعددين ، كما كانت على المدارس والمكتبات والفتادق واعداد المجاهدين واصلاح
الجسور والطرق العامة ، وتقديم أدوات الزراعة للمزارعين . أما في مجال الطب فالوقوف
على المستشفيات كثيرة مشهورة وأطراف ما فيها ان يتم الوقف لتوظيف شخصين يـمـرّـان
كل يوم على المرضى في المستشفيات يكون عملهما ان يتحدثا بصوت خافت يسمعه المريض
بحيث يوهماه أنهما يتكلمان بصوت مادي فيما بينهما يقول أحدهما للآخر : أتني أرى اليوم
فلاناً أحسن منه بالأمس فيقول الآخر واني أرى اشراقاً وجهه وعينه احسن مما كان يوم
أمس وهكذا بحيث يسمع المريض ذلك فيعتقد صحة ما يقولون .^(١) وهذا
مستوى في الطب النفسي لم يُعرف بعد على مستوى الفروض العينية أو الكفايات .

هذا في خدمة الانسان موضع التكليف والمسؤولية وليس في ذلك
غرابة . أما الحيوان فأرني تشريعاً وقف عليه فأطعمه وسقاه .
ففي حين غطته الوقوف الاسلامية مأكلاً ومشرباً وتطبيباً
في حالة عجزه وعدم وجود من يأويه ومثل ذلك كثير ، ولو
قدّر الله للمد الاسلامي الاستمرار لرأينا ما لم تحلم به
البشرية بعد من العطاء والخير .

التطبيب: روى ابو داود والنسائي وابن ماجه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال :
 " من تطيب ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفسه فما دونها فهو ضامن " (١)

أما التطبيب: فواجب على أهل هذه المهنة لكل من طلبه وحسب تخصصه ، والتطبيب فرض عين
 ان لم يوجد في البلدة الا طبيب واحد ، فان وجد اكثر من واحد فهو فرض كفاية الا ان يكون
 المريض بحال لا يمكنه معه التمهل والتثقل من طبيب لآخر .

والنتيجة الطبيعية لاعتبار التطبيب واجباً ان لا يكون الطبيب ^{ضامناً} عما يؤدي اليه عمله من موت
 أو عاهة ما دام وفق الأصول الطبية لأن القاعدة العامة : ان الواجب لا يتقيد بشرط السلامة
 كما مرّ في باب التأديب .

ولما كانت طريقة أداء هذا الواجب متروكة لأختيار الطبيب وحده ، ولا جهته العلمي
 والحلي ، فقد دعا ذلك الى البحث في سبب اعفاء الطبيب من هذه المسؤولية ، اذا
 ترتب على قيامه بواجبه أي ضرر بالمريض .

فأبو حنيفة يرى ان المسؤولية ترفع لسببين : (٢)

الأول : الضرورة الاجتماعية ، اذ الحاجة ماسة الى عمل الطبيب وهذا يقتضي تشجيعه
 وبإحالة العمل له ، ورفع المسؤولية عنه حتى لا يحمله الخوف من تحمل
 المسؤولية على عدم مباشرة عمله والابتداع فيه ، وفي هذا ضرر
 عظيم بالأمة .

الثاني : اذن المجني عليه أو وليّه : فاجتماع الاذن مع الضرورة يرفع
 المسؤولية

(١) أخرجه الدارقطني وصححه الحاكم سبل السلام ٤٨١/٣

(٢) بدائع الصنائع ٣٠٥/٧

ويرى الامام الشافعي (١) ، وأحمد (٢) ، أن سبب رفع المسؤولية هو اذن المريض من جهة ، وان الطبيب يقصد اصلاح المريض لا الاضرار به . فاذا اجتمع هذان الشرطان كان عمل الطبيب مباحاً أى لا مسؤولية عليه فيه ، ما دام فعله موافقاً لما يقوله أهل هذه المهنة .

أما الامام مالك (٣) ، فمضى ان سبب رفع المسؤولية هو اذن الحاكم للطبيب بممارسة هذه المهنة . ثم اذن المريض الذى يبيح للطبيب ان يفعل ما يرى فيه صلاحه . فاذا اجتمع هذان الاثنان فلا مسؤولية على الطبيب ما لم يخالف أصول الفن أو يخطئ في فعله .

وعلى هذا فالطبيب غير مسؤول عن عمله ، لأنه من واجبه وعليه أدائه . فهو أجرى الطبيب عملية جراحية لمريض فمات أو أعطاه دواءً فأحدث له تسمماً ، أدّى الى موته ، فلا مسؤولية على الطبيب من حيث العقاب أو ضمان الدية ما دام عمله وفق أصول المهنة .

حسن النية : والمفروض في الطبيب ان يؤدي عمله بقصد نفع المريض وتحسن نية . فاذا قصد قتل المريض لأراحته من ألمه ، أو كان سيء النية بأن أعطى العلاج بقصد التجربة والاختيار ، فهو مسؤول من حيث العقاب أو الدية . لأن فعل الطبيب في هذه الحالة وقع فعلاً محرماً ومعاقباً عليه .

(١) نهاية المحتاج ٢/٨

(٢) المغنني ٣٤٩/١٠

(٣) مواهب الجليل ٣٢١/٦

الفصل الثاني

خطا الطبيب

خطا التقدير، خطا الفعل

الخطا الفاحش

تعهد الطبيب

شروط اعفاء الطبيب

الفصل الثاني

خطأ الطبيب : خطأ الطبيب قسماً : خطأ في التقدير ، وخطأ في

الفعل .

خطأ التقدير : فذلك بأن شخص المريض ويكتب الدواء وهو يظن الشفاء . فيتبين
ان المرض غير ما شخص . وأن الدواء غير ما وصف . وقد تأخر الشفاء
بسبب ذلك ، فترتب عليه زمانة المرض ، أو تلف عضو من الأعضاء .
ومن خطأ التقدير كذلك ان يرى الطبيب ان علاج المرض يقتضي قطع
عضو من الأعضاء ، أو جزؤ من عضو ، أو اجراء عملية جراحية . ثم
يتبين ان المرض كان يمكن علاجه بدواء من غير قطع ، أو جراحته .

خطأ الفعل : قال الطبيب الذي يقوم بالجراحة للعلاج فتؤدي الجراحة
بالمريض الى تلف الجسم كله أو جزؤ منه ، وقد أجمع العلماء
على أنه لا ضمان على الطبيب ما دام ثابت الكفاية وغير ممنوع من
تولي أعماله ^(١) ، وأنه بذل الجهد في تعرف المرض لأمره
لويضمن في مثل هذه الحال لا تمتنع الناس عن التطبيب خشية
أن تكثر عليهم الضمانات فينزل بهم الأذى ، والطب فرض كفائي باجماع
الفقهاء لأنه لدفع ضرر الأمراض عن الناس والضمين تعطيل لفرض
من الفروض الكفائية المجمع عليها .

(١) من المقررات الفقهية : الحجر على الطبيب الجاهل ، والمفتي الماجن والمكاري

المفلس حرصاً على مصلحة المجتمع .

الخطأ الفاحش:

لا يضمن الطبيب في الخطأ إلا أن يكون خطؤه فاحشاً، وليس الأساس في تقدير الخطأ الفاحش مقدار الأذى الذي نزل بالمريض، فإن كل أذى ينال الجسم بالتلف، أو ينال عضواً منه يعدّ خطيراً في ذاته، ولا يمكن أن يعدّ يسيراً.

أما المراد بالخطأ الفاحش: الخطأ الذي يقع عن إهمال كان يمكن الاحتياط منه، أو الحذر من النتائج، لكن لم يفعل، وهو ما لا تقرّه أصول المهنة، فإذا لم يبذل الجهد الذي يوجبه عمله، وترتب على هذا التقصير ضرر أصاب جسماً أو عضواً فإنه بلا شك يكون ضامناً ومسؤولاً أمام المريض، وبالنسبة إلى عمله كطبيب.

وان المتتبع لأقوال الفقهاء في المذاهب المختلفة ينتهي إلى أن الطبيب في صناعته كالفقيه في اجتهاده. فإذا بذل غاية الجهد فأخطأ فلا تبعة عليه، وهو مغفور له بل هو مثاب على اجتهاده أن قصد بعمله وجه الله تعالى، فإن لم يبذل الجهد وحدث بسبب ذلك ضرر، فإنه لا محالة مسؤول أمام الله تعالى وأمام المريض وأوليائه. وليكن كذلك أمام نقابته والجهات الرسمية المخولة بأجراءات كثيرة ضماناً لتأدية المهنة على أكمل وجه.

تعهد الطبيب:

إذا تعهد الطبيب بنجاح جراحة ما، بل زاد أنه إن حصل ضرر كالموت أو ما كان دون ذلك فإنه ضامن فالواقع أنه لا يضمن لأنه يضمن بخطئه الفاحش فقط. ولا يضمن بتعده.

(١)

الفصل الثالث

شروط اعفاء الطبيب

يستتج مما سبق انه يشترط لعدم مسؤولية الطبيب ما يلي :-

(١) ان يكون الفاعل طبيباً : مرخصاً له بمزاولة المهنة الطبية ويحدد ود ترخيصه ، وحسب تخصصه .

(٢) أن ينأى الفعل بقصد العلاج بحسن نية :

أن يكون عمله بقصد العلاج . فإذا وجه الطبيب عمله لغرض ذلك ، كان ما يأتيه من عمل هو فعل غير مأذون له فيه ، ولو كان ذلك الفعل بمرض المريض . كمن به آلام مريحة ، أو لا يرجى شفاؤه فعلم الطبيب على ازهاق روحه شفقة به ، أو رغبة في اراحته من آلامه الشديدة . فان الطبيب يكون قد أتى أفعلاً آثمة تستحق العقوبة . وكذلك من يقوم بأجراء التجارب على مرضاه .

(٣) ان يكون عمل الطبيب طبقاً للأصول الطبية : وهي الأصول التي يعرفها أهل العلم في فنه ، ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطأها من ذوي الاختصاص . فالطبيب اذا تصدى لحالة مرضية تستعصي على مثله يضمن ويجازى ، وكذلك اذا أخطأ خطأ لا يحتمل نقاشاً ولا تختلف فيه الآراء .

٤) ان يأذن له المريض ، أو من يقوم مقامه ، اذا كان المريض غير قادر على التعبير عن ارادته . لا سيما اذا كان من المحتمل ان يؤدي العلاج أو الجراحة الى نتائج خطيرة . وينبغي ان يعطي الطبيب المريض صورة صحيحة عن تلك المخاطر ان وجدت .

فان تعذر الاذن لضرورة كما لو كان المريض مهدداً بخطرٍ جسمي يحدق به ويقتضي الاسراع في معالجته ، وهو غير قادر على التعبير عن ارادته ، ولم يكن هناك ولي أو ممثل شرعي له ، فعليه أن يكسب الحاكم ولي من لا ولي له ، فينظم ذلك بتعليمات تغطي هذه الحالة بما يراه مناسباً .

وبعد عمل الطبيب مشروعاً رغم ما نعه المريض اذا كان الغمل أداءً لواجب ، وانفاذاً لتعليمات وأوامر من السلطة كما في حالة انتشار الأوبئة .

ويلحق بالطبيب البيطار والحجام والخاتن والقابلة وكافة المهنيين التي تستلزم ا.لا جازة على العمل ، أو كفاءة فيه ، وفق تشريعات تحدد أصول المهنة واختصاصاتها سواء ما تعلق بجسم الانسان أو الحيوان أو المزروعات ، أو المهن الأخرى كأعمال البناء والكهرباء وغيرهما مما يسهل تحديد المسؤولية فيه .

الكتاب الرابع
عَدَمُ التَّقْوَمِ وَالْعِصْمَةِ

الباب الرابع

عدم التقوّم والحصمة

وفيه ثلاثة فصول

الأول : معنى التقوّم والحصمة وعدمهما

الثاني : آراء الفقهاء في عصمة خمر الذمي

الثالث : نماذج مما لا عصمة له

الفصل الأول

معنى التقويم والعصمة

المال : تعريفه وتقسيمه

معنى التقويم والعصمة

ثمرة اعتبار التقويم وعدمه

المال

عرف الفقهاء المال بعدة تعاريف: ويمكن ان يستخلص من مجموعها تعريف يضم أهم العناصر التي احتوتها • فالمال: هو كل عين أو (١)
حق ذي قيمة مادية •

فاسم المال على إطلاقه يشمل :-

الأعيان التي خلقها الله سبحانه وتعالى لمصالح الإنسان وبمسكه احرازها والتصرف فيها على وجه الاختيار كالأمثلة والمتن والأثاث والمواشي وغيرها وهو كما يشمل الأعيان يشمل •

الحقوق المجردة كحق الامتياز ، وحق استعمال عناوين المحلات التجارية ، و حقوق الابتكار " الملكية الصناعية والأدبية للمخترعين والمؤلفين " • وذلك نظراً للحاجة الزمنية والاساليب الاقتصادية •
كما أنه يشمل المنافع (٢) لأنها أصبحت ذات قيمة كبيرة في المجتمعات ولا غنى عنها بحال •

وذلك كله شريطة ان يجري عرف الناس أو بعضهم ببذله ومثمة ، وباتخاذ وسيلة في العقود كالتملك أو المعاوضة أو التمتع •

والمال بهذا المعنى العام ينقسم في نظر الفقه الاسلامي باعتبارات مختلفة الى أقسام عديدة يفترق بعضها عن بعض في أوصافها وطبيعتها وقابليتها مما يؤثر في الاحكام المتعلقة بها فهي تنقسم الى :

(١) نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي من ١٣٠ الشيخ مصطفى الزرقا

طبعة الحياة - دمشق ١٩٦٢م

(٢) البدائع ٣٨٥/٧

المال المتقوم وغير المتقوم • المال المثلي والقيمي ،
 المال الاستهلاكي والاستعمالي • المال المنقول
 وغير المنقول ، العيني والديني ، العيني والمنفعة ،
 المال المملوك والمباح والمحبوز ، المال القابل للقسمية
 وغير القابل ، الأصول والثمرات ، المال الخاص والعام ،

الفصل الأول

معنى التقويم والحصمة :

ينقسم المال من حيث احترام الشرع وصيانته له الى قسمين : مال متقويم ومال غير متقويم .

المال المتقويم ^(١) : هو ما يباح الانتفاع به شرعاً ، كعموم المأكول والمشروب والملبس والأثاث . وكل ما يباح الانتفاع به شرعاً فهو متقويم بحيث أن على متلفه ضماناً ، والاصل أن عصمة المال مرتبطة بعصمة الانسان . فالمسلم والذمي والمستأمن عصموا دماءهم وأموالهم . ولا تنزول هذه العصمة عن الدم والمال الا بالنص الثابت والدليل القاطع .

المال غير المتقويم : ما لا يباح الانتفاع به شرعاً . وذلك كالخمر والخنزير . والحيوان - الذي يباح أكله أصلاً - اذا خنق خنقاً أو وقذ وقذاً ^(٢) . دون ان يفتح بالطريقة الشرعية . فكل ذلك مال غير متقويم بالنسبة الى المسلم . بحيث لو كان مالكه مسلماً فأتلفه أحد لا يكون مضموناً عليه . أي ان هذا المال غير متقويم . وبذلك يصبح هدراً اذا لا حرمة له في الشريعة ، بل يجب اتلافه ان كان في وجوده مفسدة .

وقد يراد أحياناً بالتقويم معنى المال المحرز . فالسهم في البحر مثلاً غير متقويم بهذا المعنى . فاذا اصطيد صار متقوماً بالاحراز وقد يستعملون التقويم بمعنى ذي القيمة . كقولهم : ان المنافع ليست متقومة في ذاتها عندنا - يعني الحنفية - وانما تقويم بعقد الاجارة للحاجة .

(١) التقويم اصطلاح لدى الحنفية فقط . أما الجمهور فيطلقون لفظ / المال المحترم أو

ما يجوز تملكه وهم يقصدون نفس المعنى

(٢) الصوقد : ضرب الحيوان بشيئ ثقيل على رأسه حتى يسترخي ويموت (المصباح)

والأصل في الأموال جميعاً ان تكون متقومة ، أي مباحة الانتفاع ، ومحالاً
 صالحاً للحقوق . فقد قرر علماء الشريعة قاعدة ان " الأصل في الأشياء الإباحة " ^(١)
 وإنما التحريم حالة استثنائية تتوقف على ورود النص وأساس ذلك قول الله
 تعالى :

" هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً ثم استوى إلى السماء فسواهن سبع
 سموات وهو بكل شيء عليم " . ^(١) وذلك يقتضي ان الحرمة حالة استثنائية
 محتاجة إلى نص أو دليل .

وقد وردت نصوص متتالية في القرآن الكريم والسنة المطهرة ببيان المحرمات
 من الأشياء كقوله تعالى :

" حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمخنقة والموقوذة
 المتردية والنطحة وما أكل السبع إلا ما ذكيت وما ذبح على النصب وان تستقسموا
 بالأزلام ذلكم فسق " ^(٢)

ثمرة اعتبار التقويم وعدمه :

إنه يوضح من خلال البحث ان اعتبار التقويم وعدمه في المال نتائج هامة
 في الحقوق والالتزامين وغيرهما :

(١) ففي جميع الحقوق التي ترد على المال : كالبيع والهبة والاجارة والاعارة والرهن وغيرها
 يشترط لا انعقاد العقد ان يكون المال متقوماً ، فان لم يكن متقوماً بطل العقد واعتبر
 كأن لم يكن .

(٢) اما في الاتلاف : كأن يتلف انسان مالا غير متقوم كالخمر والخنزير لمالكه المسلم فلا
 يضمنه لانه لا يباح الا انتفاع به شرعاً فهو مال مهدر . أما بالنسبة للذمي
 فإلى الفصل التالي .

الفصل الثاني

آراء العلماء في عصمة الخمر والخنزير بحق الذمي

رأى الجمهور والحنفية وأدلتهم

مدار الخمر

أسباب فساد الشريعة الحديثية

الفصل الثاني

آراء الفقهاء في عصمة الخمر والخنزير بحق الذمي

وإذا أُلِفَ إنسان خمرًا أو خنزيرًا لذمي ففيه خلاف:

- ١- إن الجمهوريون: أن لا ضمان عليه . ويرى الشافعية ردّه في الغصب .
- ٢- بينما يرى الحنفية: الضمان ، إلا إذا اظهروا بيعها للمسلمين فلا تضمن

حجة الجمهور:

- ١- حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " أَلَا إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنزِيرِ وَالْأَصْنَامِ " .^(١)
 - ٢- أنه محرم العين ، فلا فرق في ضمانه إذا غصب أو أُلِفَ على مسلم أو ذمي
 - ٣- أن عقد الذمة ضمن ترك التعرض ، لعقائدهم أما إيجاب ضمان المغصوب ، أو المتلف فمراء ذلك وزيادة عليه .
 - ٤- أن ما لا يكون ضمنيًا في حق المسلم ، لا يكون ضمنيًا في حق الذمي .
 - ٥- أنها غير مقبوضة ، فلا تضمن كالميتة .
- وقد نوقشت هذه الأدلة حسب تسلسلها كما يلي :
- ١- أن النهي عن البيع ومثله الأمر بآراقة الخمر خاص بالمكلفين المخاطبين بفرع الشريعة أي خاص بالمسلمين فقط .
 - ٢- أن عدم الضمان بالنسبة للمسلم ، لا يستلزم عدمه بالنسبة إلى الذمي ، وذلك لعدم المالية عند المسلم ، وللمالية عند الذمي .
 - ٣- أن عقد الذمة ضمن عدم التعرض لعقائدهم ، وحلّ الخمر والخنزير مما يتصل بعقائدهم .

(١) متفق عليه انظر البخاري ٢/٤٢

٤- أن قياس الذمي على المسلم في الضمان قياس فاسد لأن هناك كثيراً من الأحكام العقدية والمالية وما إليها يفترق فيها الذمي عن المسلم . وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون .

٥- أن عدم تقويم الميتة متفق عليه ، فلا يقاس عليه غيره مما اختلف فيه . كما أن عدم تقويم الخمر والخنزير عند المسلمين لا يمنع تقويمها عند غيرهم ، " ولو بحسب اعتقادهم الخاطي " .

وقد استدل الحنفية بما يلي :-

(١) أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سأل عما لك فقال : ماذا تصنعون بما يمر به أهل الذمة ؟ فقالوا : نعشرها فقال : لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا أثمنها . فقد جعلها مالا متقوماً في حقهم حيث جوز بيعها . وأمر بأن يغرض العشر من الثمن .

(٢) نقل عن أبي عبيدة في كتاب الأموال أن عمر كتب إلى عماله : " أن اقتلوا خنازير أهل الذمة . واحتسبوا لأصحابها بقيمتها من الجزية . فهذا بمثابة تصيصة منه على أن الخنزير مال متقوم في حقهم . يضمون بالاتفاق عليهم .

(٣) أن الخمر كان مالا متقوماً في شريعة من قبلنا ، وفي شريعتنا ابتداءً . ثم أبطل الشرع تقويمه بخطاب خاص للمسلمين ، فبقي من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان عليه .

(٤) أن حرمة العين وفساد التقويم ثبت بكتاب الشرع وهو خاص بنا معشر المسلمين . ولكننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون . (١) وإذا كان بعض الباحثين يرجح رأي الحنفية (٢) فاندسني أهمل إلى الأخذ برأي الجمهور لكثرة ما نرى من فساد الخمر بحجة أنها للنصارى والمسلمين أغلب روادها من فسقتها .

(١) المبسوط ١٠٢/١١

(٢) فصول في الفقه الاسلامي العام ص ٢٨ محمد فوزي فيض الله

اضافـة لكل ذلك فان تحريم الخمـر
 (١) وارد فـي الديانة المسيحية.

(١) فقه السنة ٢/٣٧٢ وفيه استشهاد ببعض أقوال رجال الدين
 دار الكتاب العربي - بيروت سنة ١٩٦٩م

الفصل الثالث

مصدر الخمر

بحثنا في الفصل الأول تقسيم المال الى متقوم - أي ما يجوز الانتفاع به شرعاً - وغير متقوم - أي ما لا يجوز الانتفاع به شرعاً، وضررنا أمثلة لذلك . كما بينا الفائدة العملية في هذا التقسيم من حيث وجوب الضمان أو عدمه من جهة، ومن جهة ثانية ببطالان العقود الواقعة على المال غير المتقوم .

كما بينا ان ما يجوز الانتفاع به هو المال المعصوم المحترم الذي لا يجوز التعدي عليه بحال ، فان تم ذلك لسبب ما وجب ضمانه .
أما ما لا يجوز الانتفاع به شرعاً فهو مال مهدر وقد أوجب الشرع اتلافه لضرره على المجتمع، وقد مثلنا لذلك بالخمر والخنزير في حق المسلم، أما في حق الذمي فمسأله خلافية يجرى فيها الترجيح وكان ذلك في الفصل الثاني .
ونظراً لمفاسد الخمر الخطيرة في هدم المجتمع . وانحطاط أخلاقه ، لما لها من أضرار نفسية وبدنية وخلقية على الفرد والجماعة فقد حرّمها الاسلام ، لأنه يستهدف ايجاد شخصية قوية في جسمها ونفسها وعقلها . وفي الأثر عن عبد الله بن عمر وأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الخمر أم الخبائث " . وعنه أيضاً قال : الخمر أم الفواحش واكبر الكبائر ، ومن شرب الخمر ترك الصلاة ، ووقع عن أمه وخالته وعمته ، رواه الطبراني في الكبير .^(١)

وحيث تجلّت أضرار الخمر لكل العقلاء فقد عمدت دول غير قليلة الى منعها ، مستثمرة وسائل الاعلام المختلفة في ذلك ، ولكن مبهات ان تغلغ، لأن القوانين المجردة عن الدين قد أثبتت عجزها في كل مكان ، وفي كل ميدان .

واليوم وقد استفحل أمر المخدرات إنتاجاً وتجارة واتخاذ
العصابات المسلحة مما اضطر الدول إلى سن التشريعات
والتشدد فيها لمقاومة هذه الآفة المدمرة • والتي أصبحت
ظاهرة عالمية • يحسب حسابها أكثر من الأسلحة الفتاكــة
وماذا تأمل الأمة أمة من شباب مخدر أوجيـل
ناعس سارج •

روى البخاري ومسلم عن انس بن مالك رضي الله عنه قال :
" كنت أسقي أبا عبيدة وأبي بن كعب من فضيخ ^(١) زهو وتمر فجاءهم
أت فقال : ان الخمر حرمت • فقال أبو طلحة : قم يا انس فأهرقها
فأهرقتها " •

وهكذا تصنع التربية الإسلامية الواعية الهادفة
في التزام الشرع طاعة بلا حدود • والالتزام بلا
تكليف • ورضى من الله سبحانه •

(١) خمرة تصنع من التمر

(٢) نيل الاوطار ١٩٥/٨ وطيفه عمه طيف الباني الحلبي محمد بنه ١٢٤٧ هـ

أسباب فشل التشريعات الحديثة :

ان مؤسسات قانونية كثيرة في كل دول العالم تذل قصارى جهدها للتقليل من الجرائم . تارة بتشديد العقوبة ، وأخرى بالأخذ بالحسنة الأدنى منها ، وتارة بفتح الاصلاحات وتحسين السجون ، وأخرى بتلمس الأعداء وتبرير الجرائم . على ان الجرائم تزداد يوماً بعد يوم ، لا بل أخذت تدخل مرحلة تسبق الدارسين والمختصين الى جرائم جديدة فيهرع المختصون الى التشريع فيفاجأون بأن لا نصوص لديهم تسعفهم في العقاب .

ولقد أصبحت السجون تضم أعداداً ضخمة من المجرمين على اختلاف جرائمهم أما ما يترتب على ذلك فأمر يدركه كل عاقل :

أُسْرٌ مصيعة بعدد السجناء عرضة للفقر والحاجة ، وهي بأمر ما تكون الى رعاية الأب الحاني والموجه الناصح الأمين ، وبالأخص في زمن نسي الأخ أخاه ، وتعالى دعوات الفساد والفتنة .

تعود السجناء على البطالة وانتشار الفساد في السجون اضافة الى خلق الأحقاد والضغائن . مما يجعل السجن حتى بعد خروجه من السجن انساناً لا يحسن بمسؤوليته .

عدم احساس السجن بأن السجن عقوبة رادعة . فترى السجن لا يكاد يخرج من سجنه حتى يعاود الجريمة ليعود الى السجن ثانية، فلو كان السجن رادعة لما كانت هذه الظاهرة المفزعة . وأخيراً فان التكاليف المالية الباهظة لمصالح السجن وما يقابلها من تعطيل الانتاج كفيلة بأن تقزم مشروعات حيوية منتجة تعود بالنفع الوفير على المجتمع ، وعلى الأمة بالخير والحركة .

ولعل سبب فشل هذه العقوبة وتلك التشريعات أنها تعالج الجانب السلبي من حياة الانسان فقط . أي أنها لا تعرف هذا الانسان الا يوم سقط في الجرم وأصبح مجرمًا . أما كيف تربي ولماذا سقط؟ فأمر تتولاه جهات أخرى منفصلة في تصوّرهما وشعرهما بالطفل الذي ينشأ مشردًا في أسرة محطّمة ، والشاب الذي ينشأ على الخلاعة والفسق يوعاه الاعلام سمعًا وبصرًا ، في السهل والجبل وفي كل مكان . المحروم الذي يرى الناس من حوله يتمتعون في حياتهم وهو صفر اليدين ، الا من الهمّ والبرّ ، الانسان الذي لا يشم رائحة القيم والهادي الا في رحاب المسجد من أي الذكـر الحكيم ، أو حديث المصطفى صلى الله عليه وسلم يوما بينهما من وعظ أو نصح قد يصدق قائله وقد يتمرد وهو يظن أنه يحسن صنعاً!

اضافة لما تقدم فان الباحث يرى ان سيّ فشل هذه التشريعات يرجع لما يلي :

(١) فقدان الوازع الداخلي للرقابة على تطبيق وصاية هذه التشريعات وهذا ناتج من عدم الثقة بالمشرع . هَذَا يَتَغَلَّبُ النَّاسُ مِنَ الْخَضْعِ لهذه القوانين الا بقدر ما يحقق لهم من مصالح خاصة . ومن هنا يستهيج الانسان - ان تجرد من دينه - كل ما يستطيع عمله بعيداً عن الرقابة ووسائل الاثبات ، فان لم يستطع اخفاء جرمه ففي الوسائل الملتصقة ما يرضي نهمه .

(٢) ان معالجة أمر المجرمين في تقدير العقاب ووسائل تنفيذه بعيداً عن عوامل تكوين شخصية الانسان اضطراب في التصوّر وقصوّ في النظر يؤدي الى خلل توازن المجتمع . فلا بد من تصوّر كامل لحاجات الانسان وفطرته ومن ثم معاقبته . أما ان يُحرّم ثم يُحاسب ، أو يُغرى ثم يُعاقب فذلك ما لم يقل به مصلح .

(٣) ان ملائمة العقاب للجريمة يحتاج الى مقياس لضبط الحكم على الجريمة
ومن ثم على العقاب • والانسان مهما بلغ من العلم والتجربة يبقى ضعيفاً
في عقله وعاطفته •

وبذلك يتبين أن سبب فشل القوانين الوضعية راجع الى عدم تأسيسها على الدين .
انهي تعتمد وسائل الاثبات المجردة ان ظهرت بها في حين ان أشد الجرائم
عقوبة ثبتت في العهد الاسلامي بالاقرار ، ورغم الاعراض عن السماح
ومحاولة دفع الجريمة • ان هذا الاحساس الموهف بالحل والحرمة هو
الذي يأتي بالمجرم طائعاً يبحث عن العقوبة زجراً لغيره وكفارة
له •

٢- ان الاسلام لا ينظر الى الانسان من خلال السوط والعصا أو السيف والمقصلة ،
انما هو روح وعقل وجسد • اكرمه الله بالاسلام وشرفه بالطاعة فلتعطأ اليه حاجته
وليحظ بنصيبه من التربية والتهديب ولتخلق منافذ الفساد ، ولتقطع وسائل
الشر • ثم "انا هدينه السبيل اما شاكرًا واما كفورًا" (١) • أما القوانين الوضعية
فلا تعرف الانسان الا مقيّداً مخفراً في قصص الاتهام !

٣- ان اجتهاد القوانين الوضعية في تجريم بعض الأفعال وإباحة غيرها
مبني على الاجتهاد الشخصي وأعراف الناس وأمزجة المشرعين وذلك كله مما يتغير بين
عشية وضحاها ، وقل مثله في تقدير العقاب •
أما الاسلام فالتحريم والإباحة من الله تعالى وحده • ثابت بالنص أو مجتهد فيمما
رواه من مستجدات ومتغيرات وهذا سر نجاحه وصلاحه لكل
زمان ومكان •

الفصل الثالث

نماذج مما لا عاصمة له

- ادوات اللهو • اواني الذهب والفضة
- اواني الخمر • مخازن الخمر ومصانعها
- الكتب المفسدة • الاشرطة الخليعة مسموعة أو مرئية
- الصور المشينة في الدعاية • المؤسسات التخريبية
- المؤسسات الربوية • منتديات القمار والمجون
- وكل مظاهر الفساد والفتنة •

هناك على ما تقدم من نظرة الاسلام الشمولية للانسان فقد أهدر
الاسلام كل ما لا يجوز الانتفاع به شرعاً . لسد منافذ
الفساد ، وقطع دابر الفتنة ، اذ لا يعقل ان يدغخ الناس الى المنكر
ثم يحاسبون عليه . أو ان تبق أبوابه مفتوحة على مزارعها
محمية مريضة ثم يعاقب بعض الداخلين .

ومن هنا قرر الفقهاء رحمهم الله تعالى اباحة اتلاف أدوات اللهو ،
غلا يتضمن من اتلافها بكسر أو حرق . كما أباحوا كسر أواني
الذهب والفضة وأواني الخمر ، وان كان يمكن اراقمة الخمر دون كسر أوانيها .
كما أباحوا حرق مخازن الخمر . وكذلك اتلاف الكتب المفسدة سواء منها
ما يتعلق بحقيقة المسلم أو سلوكه . كما أنه لا عصمة لوثن أو صلح
أو صليب . (١)

والحكمة من اباحة هذه الأشياء ان هذه أمور محرمة أصلاً ولا يقتصر أثر
فسادها على أصحابها ، بل يتعداهم الى عامة الناس .
ومما حرم الاسلام الانتفاع به شرعاً وأزال عصمته في وقتنا الحاضر :
ما تحج به الأسواق والمؤسسات من الأشرطة الخليعة المسموعة والمرئية .
والصور المشينة لكرامة المرأة في وسائل الدعاية والاغراء ومثلها المؤسسات المنتجة
والمساعدة كسباً للمال وسعيًا وراء مقاومة الفضيحة .
وهناك العديد من المؤسسات التي أقامها الاستعمار باسم الثقافة لمجارية الاسلام
على شكل صحف ومجلات عامة أو متخصصة مما لا تدخر جهداً للطعن بقيم الاسلام ومثلها

وليس أدل على صلة الاستعمار بهؤلاء العابثين من ترجابهم بكل من يصدر عنه هجوم على القيم الإسلامية وحمايتهم له حيث كان .

حتى الصحف اليومية فإنها لا تكاد تخلو من وسائل المتاجرة وعلى حساب القيم الإسلامية ، سواء أكان ذلك بالصور الماجنة أو المقالة المدسوسة .

وما استغلال الحركة الرياضية وإنشاء المسابح المختلطة والدعوات المتعاقبة للعبث والمجون إلا دلالة صادقة لتحطيم الشباب في أعز ما يملك . ولعل أغلب ما تهته محطات التلفاز شاهد على ما نقول .

وإذا كان الربا من المحرمات القطعية فإن جميع وسائل الدعاية له ومؤسساته تأخذ هذا الحكم .

ومثل ذلك الخمر التي أصبحت في كل موقع مخصصة كغيرها من أوكار الفساد ، أما أماكن المتاجرة بأعراق الناس والحفلات الصاخبة في الفنادق والبارات أو منتديات القمار فذاك أمر حدث عنه ولا حرج .

(١) ان هذه المحرمات جميعها هدر في نظر الشريعة وكذلك كل محرم ظاهر .
تجب إزالته . يتولى ذلك أولو الأمر حفاظاً على كيان الفرد وسلامة المجتمع وصيانة الدولة من عوامل الانهيار فإن قام به أفراد فإنما يقومون بواجب شرعي عليهم . ولكن وقصد اعتاد الناس رؤية المنكر واكتفوا بالانكار القلبي فذلك دليل ضعف إيمانهم . على ألا يترتب على إزالة منكر ما هو أعظم منه والله يقول . " ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ان ربك هو أعلم بمن ضل سبيله وهو أعلم بالمهتدين " (٢)

(١) انظر التعزيز بالحقوق المالية في حياة الرسول (ص) من هذه الرسالة

(٢) النحل ١٢٥

٣١٩ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد

عن خمسين ديناراً كل من :

- ١- باع أو أحرز بقصد البيع أو التوزيع أية مادة بذيئة مطبوعة
أو مخطوطة أو أية صور شمسية أو رسم أو نموذج لأوشي* آخر يؤدي
إلى إفساد الأخلاق ، أو طبع أو إعادة طبع مثل هذه الأشياء ...
- ٢- عرض في محل عام أي تصوير أو صورة شمسية أو رسم أو نموذج بذيئ* ..
- ٣- أدار أو اشترك في إدارة محل يتعاطى بيع أو نشر أو عرض أشياء بذيئة ...
- ٤- أعلن أو أذاع بأية وسيلة من الوسائل

الباب الخامس

الفعل الواجب أو الجائر إذا ترتب عليه ضرر

الباب الخامس

الفعل الواجب أو الجائز إذا ترتب عليه ضرر

وفيهِ ثلاثة فصول

الفصل الأول : تصرف مسلوب الإرادة وفيهِ بحثان

المبحث الأول : تنفيذ الأمر

المبحث الثاني : الإكراه

الفصل الثاني : الاتفاق بلا تقصير

الفصل الثالث : عدم التعسف في استعمال الحق

الفصل الأول

تصرف مسـاـلـة بـالـارادة

١- تعريف الأُمـر

٢- الأكره : تعريفه أنواعه

الأكراه المشروع

شروط الأكراه

الجهة التي صدر منها الأكراه

الأكراه على الأقرار

أثار الأكراه

حكم طلاق المستكره لدى الحنفية والجمهور

أقسام التصرفات الفعلية لدى الحنفية

حالة الضرورة

تصرف مسلوب الارادة

الأصل في الانسان ان لا يتصرف الا بإرادته الشخصية وأنه حر الإرادة ، يقدر مصالحة فينطلق لتحقيقها ، بمسالك لا يتعارض مع مصالح الآخرين . وبناء عليه فإنه يسأل عن تصرفاته القولية والفعلية ، والجنايئة والمالية ، ما دام متمتعاً بالأهلية الكاملة لهذا التصرف ومنها :
بلوغه وعقله واختياره .

ولكن قد تقع حالات استثنائية يصبح فيها الانسان مسلوب الإرادة في عقده أو تصرفه مما ينقل المسؤولية عن نفسه إلى غيره رغم أنه مباشر للفعل ومن ذلك :

١- حالة تنفيذ الأمر

٢- حالة الاكراه

المبحث الأول

تنفيذ الأوامر

إذا قام الموظف بتنفيذ أمر صدر إليه واقتضى ذلك اتلاف بعض
الملكيات للغير مما يصونه الشرع ويحميه أصلاً فما حدود منع
تفويضه ؟

لقد اشترط الفقهاء لانتفاء الضمان عن الأمر أن يكون الأمر صحيحاً
والأمر الصحيح لدى الفقهاء ما يتوفر فيه الشرطان التاليان :-

- (١) أن يكون الأمر به جائزاً شرعاً ، بحيث يملك الأمر أن يفعله
- (٢) أن يكون الأمر ذا ولاية على الأمر .^(١)

ففي حال توفر هذين الشرطين ينتفي الضمان عن الأمر ، مع أنه
مباشر وذلك لأنه معذور لوجوب اطاعته من موفي سلطانه أو ولايته
ويصدق بهذا على الموظف بالنسبة إلى أمر رئيسه ، وعلى الأبوين
بالنسبة إلى أمر أبيه .

ومن الفرع التطبيقية لذلك ما لو أمر ابنه البالغ أن يوقد ناراً في
أرضه ، ففعل وتمعدت النار إلى أرض جاره فأتلفت شيئاً : يضمن الأب لأن الأمر
صح فانتقل الفعل إليه كما لو باشر الأب .^(٢)

(١) الآلي الدرية في الفوائد الخيرية للرملي ٧٨/٢ المطبعة الكبرى بمصر سنة ١٣٠١ هـ

(٢) رد المحتار ٢٠٨/٥

ومثل ذلك ايضا ما جاء في كتب الشافعية من انه : " اذا أفتاه

أهل الفتوى باتفاقٍ ، ثم تبين خطؤه ، فالضمان على المفتي " (١)

وهذا لأن فتوى المفتي كحكم الحاكم فيها قوة الا لزام لصدرها ممن هو أهل لها ، يجب امثال أمره باعتباره مبيّناً حكم الله تعالى الواجب طاعته .

والموظف فيما يفعله بأمر من هو واجب الطاعة ، كالمستفتي والمفتي . مع ملاحظة ضابط صحة الأمر . وكلاهما الموظف والمستفتي معذور أو مخور . فإذا كان فعل الأمر به غير جائز في الشرع ، لم يكن للأمر فعله وذلك لما روي في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق " (٢)

ولأن الأمر لا يجوز له فعل الأمر به لأنه حرام . فلا يجوز للأمر فعله ، وإذا لم تكن ولاية أو سلطة على الأمر لم يجز للأمر الامتثال بفعل الأمر به ، فان فعل كان ضامناً .

وقد نص الفقهاء على أنه : اذا أمر انسان أن يأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ لأن الأمر لم يصح . وفي كل موضع لا يصح الأمر ، لا يجب الضمان على الأمر ، بل على الأمر . (٣) وان اذن السلطان وأمره بأي اتلاف ينفي الضمان ، وقد نص الفقهاء أنه لو شبّ حريق في محلّة فهدم رجل دار غيره بخير أمر صاحبه ، وبغير إذن السلطان ، حتى ينقطع عن داره ضمن ولم يأثم . (٤) فلو كان بأمر السلطان وهو ولي الأمر لا يضمن لأن له ولاية عامة .

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي ١٤٥

(٢) رواه أحمد في مسنده

(٣) فصول من الفقه الاسلامي العام ص ٦٤ مع مراعاة بكتلي الشريعة - دفتة سنة ١٩٦٦

(٤) حاشية الرملي على جامع الفصولين ٢ / ٨٩

الأكراه

الأكراه والقهر لغة شي* واحد، وأكره فلاناً على الأمر حملته عليه قهراً

أو اضطره إلى فعله قسراً وغلبة .

وفي الاصطلاح : هو الضغط على إنسان بوسيلة مرهبة ، أو بتهديده بها لاجباره على فعل أو ترك .

والأكراه . (١) من أهم عيوب الرضا في الفقه الإسلامي لأنه يأسر الإرادة ،

ويقصرها مباشرة، والفقهاء يفرقون له كتاباً خاصاً ، وأحكاماً وآثاراً مفصلة بالنسبة

للعقود ، وسائر التصرفات القولية والفعلية في الضمين والعقاب الديني

والأخرى ، ويشترط الفقهاء في سيرة الأكراه بالتهديد أن يكون من يقوم بالتهديد

قادراً على التنفيذ ، والألم يكن هناك رهبة ، وفي النتيجة لا أكراه . غير

أنه يكفي غالب اللزوم لتعذر الوقوف على الحقيقة ، أو الوصول إلى اليقين ،

وقد قسم الفقهاء الأكراه من حيث شدته ودرجة تأثيره إلى قسمين ،

١ - إكراه تام أو ملجئ* : وهو ما كان فيه ضرب شديد مخرج ونحوه ، أو حبس مديد ،

أو عيب مهين لذي جاه وأمثاله ، وسواء أكان ذلك في نفسه ، أو على من

يحرص عليه كأبيه أو ابنه أو زوجته .

٢ - إكراه ناقص أو غير ملجئ* : وهو ما كانت وسيلته توجب ألماً خفيفاً أو غمّاً ،

يسيراً ، كضرب خفيف أو تهديد به ، على أن اعتبار الوسيلة مرهبة أو غير مرهبة

أو ما يسمونه ، بـ الأكراه الجسيم أو خیر الجسيم يرجع إلى أحوال الأشخاص وسمتهم

وضعفهم ومناصبتهم وجاههم ودرجة احساسهم ومكان وقوع الإكراه .

(١) نظراً لاتحاد الرسم الكتابي بين اسم الفاعل والمفعول من الأكراه فإن بعض الباحثين يوثرون أخذ اسم الفاعل من الأكراه ، واسم المفعول من الاستكراه فنقول مكره (بالكسر) من اسم الفاعل ومستكره من اسم المفعول .

كما لو وقع في صحراء خالية أو منطقة مأهولة بالسكان ،
أو من حيث زمانه ان حصل بالليل أو النهار • فما يرهب المريض أو المرأة
لا يرهب السليم أو الرجل وهكذا •
وقد يقع الاكراه من جهة حاكمة كما يقع من الأفراد العاديين. ولا يشترط
أن تكون الوسيلة مادية ، فقد تكون الوسيلة الأدبية أكثر تأثيراً
في النفس بالنسبة إلى بعض الأشخاص فلو هدد رجل زوجته
بالطلاق حتى أبرأته من مهرها ، أو وهبته شيئاً كان ذلك اكراهاً
معتبراً • وكذا من منع أبنته من الزفاف حتى أعترفت بقبض ميراثها من
أمها المتوفاة • وقس على ذلك كثيراً من مسائل الشرع مما يحصر باطلاً أو فاسداً
أو غير لازم • ^(١) حسب اجتهاد الفقهاء •

الأكراه المشرع :

الأكراه المعتبر هو ما كان تعدد على إرادة الفاعل . أما إذا كان المقصود منه الوصول إلى غرض مشروع فإنه لا يتحقق الأكراه . وهذا ما يعبر عنه الشافعية بأنه أكراه بحق . وهذا النوع من الأكراه لا يسلب العقد قرينه الملزومة أو نفاذه . ومثاله : أن يكره القاضي مديناً على بيع ماله الزائد عن حاجته لأجل وفاء الدين . فإن للقاضي حق أكراه كل متخلف عن تنفيذ واجب عليه وهو قادر . ويكون الأكراه هنا أكراهاً بحق ، أو جبراً شرعياً ، وهو الجبر الشرعي كثيرة منها :

جبر من له دار تلاصق الجامع أو الطريق على بيعها إذا احتيج إلى توسعتها بها ، وكذلك أن حصل اضطرار إلى ممر عام ، وجبر عمال السلطان على بيع أموالهم لرد ما جمعوه من الناس ظلماً ، وكذلك من وجبت عليه النفقة فأمتنع منها ، ومثله من كان عنده طعام كثير إذا احتيج إليه . فهذا كله أكراه بحق شرعي ، أو أكراه للوصول إلى غرض مشروع . (١)

وعند الحنفية إن أكراه الشخص على إقامة ما هو مستحق عليه لا يعتبر الضمان على المكره . جاء في المبسوط . (٢) " . . . فيكون هذا أكراهاً على إقامة ما هو مستحق عليه ، وذلك لا يوجب الضمان على المكره ، كما لو أكرهه على أن يؤدي زكاة ماله أو يكفّر يمينه .

(١) الخرشي ٩/٥ المطبوع الأثيري بمصر سنة ١٢١٧هـ

(٢) المبسوط ١٠١/٢٤

شروط الاكراه :-

يشترط لوجود الاكراه ان تتوفر الشروط التالية :-

(١) ان يكون الوعيد ملجئاً : أي مما يتضرر به المستكره ضرراً كبيراً بحيث يعدم الرضا عنده كالقتل والضرب الشديد أو القيد والحبس وما أشبه ذلك . وهذه مسألة موضوعية تختلف من شخص لآخر ، كما تختلف بالأسباب المـكـرـهـ عليها . فبعض الأشخاص قد لا يتضرر من أذى معين ، في حين يعتبر بحق آخر أذى بالغاً ، والتهديد بالهتك والسب والقذف ليس اكراهاً باتفاق (١) وأمر صاحب السلطان يعتبر في ذاته اكراهاً دون حاجة الى اقترانه بالوعيد أو التهديد ، اذا كان المفهوم جزاء المخالفة هو القتل أو الضرب الشديد .

وأمر من لا سلطان له لا يعتبر اكراهاً الا اذا كان الأمر يعلم انه ان لم يطع وقعت عليه وسائل الاكراه . وأمر الزوج لزوجته في حكم أمر الحاكم ان كانت تخشى أن تقع عليها وسائل الاكراه عند عدم طاعته . (٢)

ويعتبر الوعيد اكراهاً اذا وجّه لنفس المستكره ، وهذا باتفاق ، فاذا وجّه لغيره فقد اعتبره الفقهاء اكراهاً ولكن بين موضع ومضيق فيه . ففهم من قصره على المستكره ومنهم قصره على الاب والابن ومنهم من وسّعه على الولد والوالد والزوج وعلى ذي الرحم المحرم .

والوعيد باتلاف المال اكراه عند الجمهور وبعض الحنفية اذا لم يكن المال يسيراً وهذه مسألة تختلف من شخص لآخر . وذلك خلافاً لبعض الحنفية الذين يعتبرون الوعيد باتلاف المال ليس اكراهاً ، لأن محل الاكراه عند هؤلاء الأشخاص لا الأموال . (٣)

كما يجب ان يكون الوعيد بفعل غير مشروع .

(١) العثني ٢٦١/٨ مواهب الجليل ٤٥/٤

(٢) حاشية ابن عابدين ١٢٠/٥

(٣) البحر الرائق ٨٢/٨

(٢) ان يكون الوعيد بأمرٍ حالٍ يوشك ان يقع ان لم يستجب المستكره . فان كان الوعيد بأمر يقع مستقبلاً فليس ثمة اكراه ، لأن المستكره لديه من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه ، ولأنه ليس في الوعيد المستقبل ما يحمله على المسارعة بارتكاب الفعل ، ويوجع في ذلك الى ظروف المستكره والى ظنه الخالب المبني على أسباب معقولة . ولا يشترط في ذلك وجود المكروه بل قد يكون غائباً .

(٣) ان يكون المكروه قادراً على تحقيق وعيده . لان الاكراه لا يتحقق الا بالقدرة فان لم يكن المكروه قادراً على ما هدد به فلا اكراه . ولا يشترط ان يكون المكروه ذا سلطان ، كحاكم أو موظف لأن العبرة بالقدرة على الفعل المهدد به لا بصفة المكروه .

(٤) ان يغلب على ظن المستكره انه اذا لم يجب الى ما دعي اليه تحقق ما أوعده به . فان كان يعتقد ان المكروه غير جاد فيما أوعده به ، أو كان يستطيع ان يتضادى الوعيد بأي طريقة كانت ، ثم أتى الفعل مع ذلك فانه لا يعتبر مستكرهً ، ويجب ان يكون ظن المستكره مبنياً على أسباب معقولة .

(٥) هناك علاقة وثيقة ما بين الوسيلة التي تستعمل للاكراه والعمل الذي يراد الاكراه على اتيانه . اذ يجب ان يتناسب هذا العمل مع تلك الوسيلة .^(١) فالاكراه لا يتحقق الا اذا كان الانسان يدفع عن نفسه أو غيره ممن له بهم صلة وثيقة ما هو أعظم مما يقدم عليه . كمن هدد بسوط أو سوط من لا جباره على إامضاء التزام باهظ ، فيجب ان يتحمل ذلك الا ان يكون المستكره ضعيفاً أو مريضاً ، لا يحتمل هذا الضرب .

الجهة التي صدر منها الاكراه :-

يقع الاكراه عادة من أحد المتعاقدين على الآخر . ولكنه قد يقع أحياناً من ^{كلاهما} أو تنهياً ظروفه مصادفة فيستغلها أحد المتعاقدين ضد الآخر .

فإذا وقع الاكراه من غير مستوفياً لشروطه كان مفسداً للتصرف الذي وقع عليه ، كالاكراه الواقع من أحد المتعاقدين ومثاله " البائع المضغوط " . وهو المستكره على البيع سواء وقع الاكراه على مجرد البيع أو للحصول على مال، كما قد يكون الاكراه على بيع أو مجرد البيع ، أو غيره . من سائر التصرفات وسواء علم بذلك المشتري أو لم يعلم فلا يكون هذا التصرف لازماً ^(١) . فالمشتري من البائع المضغوط كالمشتري من الغاصب في الضمان سواء ملك المبيع عنده بسببه أو بسبب غيره ، وسواء علم بالاكراه أم لم يعلم .

والمالكية يتوسعون في الأخذ بهذا المبدأ على حساب مبدأ استقرار التعامل، أما الحقيقة فيعتبرون البيع فاسداً وهذا رأي معتدل في الحرص على مبدأ استقرار التعامل . فهم يرون ان المشتري اذا كان عالماً بالاكراه واستغله الى حد ان اشترى المال بغير فاحش كان البيع فاسداً للاكراه، وفي هذا احترام كاف للإرادة الحقيقية .

الأكراه على الاقرار:

الأصل ان من يقدم على الاقرار في اثبات الجريمة أو الاعتراف بحسب
أن يكون حر الإرادة مختاراً • كما وقع ذلك في اثبات بعض جرائم الحدود في
عهد النبي صلى الله عليه وسلم مما سبق ذكره، وللمقرر العدول عن اقراره لأنه
فيه شبهة •

وبناء عليه قرر الفقهاء ان الأكراه على الاقرار غير جائز • (١) ولا يعتد
به ويقول الحنفية في تعليل ذلك :

ان الاقرار متمثل بين الصدق والكذب • وإنما يكون حجة اذا ترجح جانب الصدق
على جانب الكذب • والتهديد بالضرب أو الحبس أو غيرهما يمنع رجحان جانب الصدق •
ولم يقل يقوله أحد من الفقهاء الحنفية إلا ما روي عن الحسن بن زياد ثم رجع عنه •
على ان بعض فقهاء المدينة يجهزه فيمن اشتهر بالفساد لأنه لا يعترف الا بالتهديد •
أما المالكية فقد اختلف أقوالهم • فمنهم من يذهب الى عدم قبوله ومنهم
من يأخذ به رأي قال بالتفصيل :

(أ) اذا عين المقر ما اعترف به من قتل أو سرقة يقبل اقراره •
(ب) أما اذا لم يعين شيئاً من ذلك فلا يقبل منه الاقرار. ومذهب الشافعية قريب من مذهب
مالك • (٢)

(١) الخطاب ٢١٦/٥ نهاية المحتاج للرملي ٧١/٥ البدائع ١٨٩/٧

(٢) الخطاب ٢١٦/٥

ينظر إلى الأكره من زاويتين اثنتين :-

(١) انه العامل الأكثر بروزاً في عيوب الإرادة التي تؤثر في صحة العقد فالأصل ان يقدم الانسان على عمله حرّاً مختاراً .

(٢) كما ينظر إليه كعمل غير مشروع صدر من المكره يستوجب مسؤولية فيكون ملتزماً بالتعويض لمن وقع عليه الأكره .

والشريعة الاسلامية احتراماً للإرادة الحقيقية للانسان فانها لا تلزمه بما قبله مكرهاً من الأقوال أو الأفعال فقد جعلت للمستكره حق الخيار بعد زوال الأكره بين امضاء تصرفه إن رأى له فيه مصلحة راجحة ، أو الغاء هذا التصرف كاملاً أي أنه غير ملتزم بما أكره عليه . واليك أقوال الفقهاء في درجة هذا الحق المعطى للمستكره :

(١) يرى الحنفية ^(١) ان بيع المستكره فاسد لأن ركن البيع وهو العادة صدر من أهل للبيع في محل قابل له ، فأفاد الملك عند الصليم ، ويزول الفساد باجازه ، على ان للمستكره استرداد الحين ولو تداولتها الأيدي في حين يرى زفر أن العقد موقوف لان الرضا شرط البيع وقد فات الرضا بالأكره فهو كبيع الفضولي لا يتم إلا بإجازة .

(٢) ويرى المالكية ^(٢) ان العقد غير لازم رأيهم هذا قريب من الحنفية .

(٣) اما الامام الشافعي : فيقول بالبطلان سواء ما احتمل الفسخ كما في البيع والجارة وغيرهما ، أو ما لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والعتاق والنذر وعدم ان التصرف لا ينعقد الا بكلام يصدر عن قصد واختيار معتبر شرعاً .

(١) البداء ج ١/١٨٦

(٢) الدسوقي ١/٦٧

حكم طلاق المستكره :-

يقسم الحنيفة تصرفات الانسان من حيث أثرها الى تصرفات فعلية وتصرفات قولية والقولية تنقسم الى قسمين اقرار وقد تكلمنا فيه وانشاء والانشاء نوعان :-

نوع يحتمل الفسخ كالبيع والهبة والاجارة وقد تكلمنا فيه ونوع لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعناق والنكاح والنذر ولناخذ بحث مسألة طلاق المستكره كمثال على هذا النوع من التصرفات التي لا تقبل الفسخ :

أولاً : يقول الحنفية * (١) بوقوع طلاق المستكره مستدلين (الإحداد ثنتين وقعت احدهما في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حين هددت المرأة زوجها بقطع الحبل الذي كان معلقاً فيه ان لم يطلقها فطلقها فراجع رسول الله فقال له عليه السلام " لا قيلولة في الطلاق " .

أما الحادثة الثانية :-

فقد وقعت في عهد عمر رضي الله عنه حيث ان امرأة مخضعة لزوجها فراودته على الطلاق فأبى ، فلما رآته نائماً قامت الى سيفه فأخذه ثم وضعت على بطنه وهددته بطلب الطلاق فطلقها فأبى عمر فأستغاث به فشتها وقال لها : وبك ما حملك على ما صنعت ؟ فقالت : بخضسي اياه ، فأخضسي طلاقه .

ثانياً : كما يستدلون بما روي عن عمر انه قال : أربع واجبات على من تكلم بهن : الطلاق والعناق والنكاح والنذر وسواء من فعلهن كان جاداً أم هزلاً ، مكرهاً أم غير مكره ، وذلك عند الحنفية وأيد هذا حديث أبي هريرة أن رسول الله عليه السلام قال : " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : الطلاق والرجعة والنكاح " .

يرى جمهور الفقهاء أن طلاق المستكره لا يقع أصلاً . مستدلون بما يلي :-

أروى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
 " وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " (١)
 فلزم أن يكون حكم كل ما استكره عليه غواً . وفي رواية
 عن ابن عباس : ليس على المكره ولا المضطهد طلاق .

بمد قول الله عز وجل " إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان " (٢)
 وإن للكفر أحكام فلما وضعها الله تعالى عنه أي عن القائل سقطت أحكام الإكراه عن القول كله . لأن الأعظم إذا سقط
 عن الناس سقط ما هو أصغر منه .

جـ - أن عدم وقوع طلاق المستكره هو عمل أهل المدينة

وقد ردوا أدلة الحنفية :

(١) الحادثان المرويتان تحقهما الرواة من جهة . كما يحتمل وقوع الطلاق
 فيهما ما لتعذر استمرار الحياة الزوجية حيث وصل الكره إلى الحد
 الذي حمل الزوجتين على قتل زوجيهما .

(٢) أن قياس المستكره على الهازل في إيقاع الطلاق قياس مع الفارق فهو
 قياس فاسد .

ونظراً لصحة أدلة الجمهور وسلامتها ، ونظراً لروح الإسلام
 ونصه في احترام الإنسان وتصرفاته وعصمة حقوقه فإن
 الباحث يميل لأخذ برأى الجمهور .

(١) رواه الحاكم في مستدركه .

(٢) النحل ١٠٦

أقسام التصرفات الفعلية لدى الحنفية :-

قلنا ان الحنفية يقسمون تصرفات الانسان الى قولية وفعلية .
وقد بينا أنواع التصرفات القولية، وبقي ان نبين أنواع التصرفات
الفعلية التي فيها عدوان على الآخرين:

(١) تصرفات فعلية وتباح عند الضرورة : كغصب مال الغير واتلافه .
وهذا النوع يؤثر فيه الاكراه الملجبي فيبيحها ويكون
المكروه الحامل هو المسؤول دون الفاعل، على انهم يعتبرون
المستكره كآلة في يد المكروه، فينسبون الفعل للمكروه، فان لم
يكن الاكراه ملجئاً تقح المسؤولية على المستكره، وحجتهم في ذلك
قوله الله عز وجل (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه)^(١) على ان الاكراه
في كل هذا النوع لا يمنع المستكره من الضمان .

(٢) تصرفات لا تباح عند الضرورة : كقتل الغير لا يبيحه الاكراه
مطلقاً^(٢) . ولو اكراه عليه بالقتل لكن ان فعل المكروه القتل
فان عقوبة القصاص تكون على الحامل المكروه لا على الفاعل . على ان
المستكره يعزى بما يراه الامام مناسباً عند ابي حنيفة ومحمد، في حين
يرى ابو يوسف ان عليه الديونة .
خالفوا للشافعية والجمهور وزفراذ يرون القصاص على المستكره
تمشياً مع مذهبهم في بطلان تصرفات المستكره القولية
والفعلية وحرمة دم الانسان لقوله تعالى (ولا تقتلوا النفس التي حرم
الله الا بالحق)^(٣) . ولان المستكره قتل المجني عليه متعمداً
ظالماً لا يستحق نفسه معتقداً ان قتلته نجاة نفسه .

حالة الضرورة :

وهي الحالة التي يكون فيها الشخص في ظرف يضطره الى ارتكاب سلوك معاقب عليه في الحالات العادية، كمن يركب مع آخرين قارباً مملوئاً بالامتنعة يكاد يغرق لثقل حمولته ، فان نجاة الركاب تقتضي تخفيف حمولة القارب والقائه بعض الامتنعة في الماء ، وكذلك من به جوع وعطش شديدان ولم يجد ما يأكله أو يشربه من طريق مهاج وقد أشرف على الهلاك مما يضطره الى سرقة ما يسد به رمقه أو يطفئ عطشه . وقد لا يجد الاطعاماً أو شراباً محرماً . ومثل ذلك حالات كثيرة سواء وقعت على نفس الانسان أو على غيره .

فهي إذن : الحالة التي يكون فيها شخص ما في ظرف يلجأ فيه الى ارتكاب سلوك معاقب عليه في الحالات العادية وذلك ليدفع عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله خطراً جسيماً محدقاً به ولو كان في هذا الدفع اعتداء على حقوق الآخرين وليس للضطر أن يأخذ من مضطرب مثله ما يقيم حياته . لأنه أحق به حيث يساويه في الضرورة وينفرد بالملك . فان أخذه منه فمات فهو مسؤول عن موته ويعتبر قاتلاً له (١) بغير حق .

أما شروط حالة الضرورة فهي كشروط الاكراه وحكم حالة الضرورة كحكم الاكراه من حيث الأعمال التي تنصب عليها فترفع العقوبة ، وكذلك في حال الضمين . وعليه فان حالة الضرورة تعتبر ملحقة بحال الاكراه لأنها مساوية له في الأحكام وان اختلفت من بعض الوجوه .

(١) المغني ١١ / ٨٠ المواهب ٦ / ٢٤٠ .

على أنه يمكن استنباط قواعد عامة لحالة الضرورة من
مجموع المسائل الفقهية المتعلقة بها :

- ١ - تجوز الشريعة دفع الضرر ولو أدى إلى اضرار الآخرين
- ٢ - يشترط كون الضرر المدفوع أشد من الضرر النازل • وذلك
تطبيقاً للقاعدة العامة " إذا تعارض مفسدتان روعيت
أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما " (١)
- ٣ - تلزم الشريعة من دفع الضرر عن نفسه باضرار الآخرين
تعويفهم عما نزل بهم من ضرر • والقاعدة العامة
" الاضرار لا يبطّل حق الغير " •
- ٤ - إذا أزيل الضرر بإذن ولي الأمر لا يلتزم المزيل
بالتعويض

الفصل الثاني

الاتفاق بالتقصر

تعريف الاتفاق • تضمن المميزين وغيرهم في الخطأ والعمد

أنواعه : ضمان العقد ، ضمان اليد

أركان الاتفاق : الضرر والتعدي والافضال

تسلسل النتائج ج

حالات الافضال من التضمن

الفصل الثاني الاتلاف بالتقصير

يجدر بنا أن نقدم لهذا الفصل بمعلومات أولية بقصد بيان حقيقة الاتلاف وحكمه وأركانه. ومن ثم نبين مدى وجوب التضمن أو منعه . يلحق الفقهاء الاتلافات العالية بمباحث الغصب — وإن لم تكن منها — لاتحادهما في الحكم وهو وجوب الضمان .

ويعرف الحنفية الاتلاف بأنه: إخراج الشيء من أن يكون منفعلاً به منفعة مطلوبة منه عادة ^(١) .

وذلك كقتل الحيوان ، وتمزيق الثوب ، وقطع الشجر . مهما اختلفت التعابير الفقهية عن هذا الأذى فإنه يمكن التعبير عنها جميعاً بلفظ الضرر وضابطه : كل نقص يدخل على الأعيان . وقد عرفه بعض الفقهاء ^(٢) : بأنه إلحاق مفسدة بالآخرين، وذلك يشمل الضرر المادي والمعنوي . الخطأ كالعمد ، والتمييز كعدمه في الاتلافات والأضرار العالية : وحيث أن حكم الاتلاف ضمان حق المضرر عما أصابه بداية، فإن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين إلحاق الأذى المادي العالي بالآخرين بين العمد والخطأ ، كما أنها لا تفرق بين كون المُلحق الأذى مميّزاً أو غير مميّز كالصبي والمجنون ، وذلك من حيث التضمن . أما من حيث الإثم والعقاب الآخروي فذلك أمر آخر ومن أولوياته التكليف الشرعي أي العقل والبلوغ .

فالاعذار الشرعية لا تنافي عصمة المحل، وإن النفوس والأموال معصومة ففي دار السلام ومن تطبيقات ذلك : إذا أنقلب الغائب على متاع وكسره وجب الضمان ^(٣) وكذلك ولو أنقلب ابن يوم واحد على قارورة فكسرها . كما يجب التماس في مال الصبي والمجنون، وعلى رأي يضمن الواسي من ماله إذا قصّر في حفظهما أو أهمل رقابتهما .

(١) البدائع ١٦٤/٧

(٢) المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون ١١٦ محمد فوزي فين الله تعالى سنة ١٩٦٠

مميزات عدم هذه الضروقة

ويرجع الفقهاء عدم الضروقة لأحكام الأصولية التالية:-

- (١) ان تضمن غير المميزين ليس من خطاب التكليف وهو خطاب الله المتعلق بأفعال العباد المكلفين طلباً أو تخيراً - بل هو من خطاب الوضوح - وهو خطاب الله المتعلق بجعل الشيء ركناً أو شرطاً أو مانعاً .
- (٢) ان التضمينات المالية يقصد منها الى إحياء حقوق الآخرين في أموالهم ،
- (٣) ان لم يُنظر الى التضمن في الفقه الاسلامي على أنه جزاء فعلة بل نظر اليه على انه بدل مال . فيعتمد عصمة المحل ، وكونه خاطئاً معذوراً لا ينافي الضمان . وذلك بدليل : لو أن جماعة اتلفوا مالا لوجب عليهم ضمانه فقط ، في حين لو أنه جزاء لوجب على كل واحد كما في القصاص .

أنواع الضمان:-

لقد ميز الفقهاء بين نوعي الضمان :

١- ضمان العقد : وهو ما يضمن بناء على عقد كما في البيع والسلم والاجارة وغيرها .

٢- ضمان اليد : وهو ما يضمن بناء على وضع اليد : كالخصب وما يلحق به من الاتلاف .

ولقد ميز الفقهاء بين هذين النوعين من أسباب الضمان بما يلي :-

- (١) ان الأهلية المعتبرة في العقود هي أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لممارسة التصرفات الشرعية ، التي يتوقف عليها اعتبار العقل ، وهي شرط صحة تلك التصرفات وفي هذا يقول الحنفية انه يشترط لا انعقاد العقود أن يكون كل من المتعاقدين مميزاً يعقل

معنى العقد ويقصده .

أما في الاتلافات المالية والغرامات فإن الأهلية المجتزأ بها أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص للالتزام والالتزام أي صلاحية الشخص للقبول الحقوق له أو عليه . وبذلك يصبح الصغير كالكبير في ضمان المتلفات .

(٢) التعويض في ضمان العقود في الفقه الاسلامي لا يقوم على اعتبار المماثلة لان المقصود في العقود الربح وهو مشروع فيكون التعويض بناءً على ما ترا ضيماً عليه .

أما في ضمان المتلفات فإن التعويض يقوم على اعتبار المماثلة لأن المقصود من ضمان المتلفات دفع الضرر الواقع فتمتع فيه المماثلة لعموم قوله تعالى (وجزاء سيئة سيئةً مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله انه لا يحب الظالمين) (١)

٣- التضامن بين العاقدين يجب ان ينص عليه في العقد . ويمكن ان يكون

ثابتاً في بعض العقود المسمّاة التي تقوم على المساواة في المالية .

أما التضامن بين المتلفين أو المجرمين فغير معتبر في أصل الشريعة . والمجرم لا يسأل إلا عن مقدار أثره في الجريمة . وقد نص الحنفية: " حصل التلف من فعلهما انقسم الضمان عليهما " (٢) وهذا تطبيق للمبدأ العام المقرر في الشريعة " ألا تزرؤازرةً وزر أخرى " (٣)

وحيث ان ما يعطينا هنا هو جانب الاتلاف المعلن له في هذا الفصل وهو

ما يقابل " المسؤولية التقصيرية " في تعبير أهل القانون فإنه يمكننا تعريف هذه المسؤولية بأنها :

" تتضمن مفسدة مالية لم تسبق بعقد أو بدنية لم تقتن بقصد " .

أركان المسؤولية التقديرية في الفقه الاسلامي :

الركن الأول :

الضرر : لا تتحقق المسؤولية في طرف إلا اذا تحقق ضرر في الطرف الآخر . فما هو هذا الضرر ؟

الضرر : إلحاق مفسدة بالآخرين وهو يشمل الاتلاف الكلي والجزئي وما اليهما من الاستهلاك ولا فساد كما يشمل الضرر الادبي الذي يقع على الآخرين ويقتسمهم في شرفهم أو عاطفتهم .

ولقد سبق الكلام في الاتلاف وهو ما يوازي الضرر هنا . ولقد مثلنا للاتلاف المادي العالي . وبقي ان نذكر هنا الضرر الادبي بشيء من التوسع :

الضرر الادبي : انزال مفسدة في شخصية الآخرين من كل ما يؤذيهم في دينهم وعرضهم وشعورهم كالقذف والسب والشتم وكذلك الضرب الذي يحدث ألماً ولا يترك أثراً . وكاتهام الشخص في عقيدته وأمانته وما إلى ذلك مما هو كثير في كل مجتمع لم يقومه الوازع الديني ولم يهذب به الخلق . ولئن تردد القانونيون كثيراً في وجوب التعويض عن الضرر الأدبي فان الشريعة الاسلامية عرفت في حدودها وقصاصها وتعازيرها منذ وجودها .

ففي الحدود : جعل حد قذف المحصنات الخافلات المؤمنات ثمانين جلدة بقوله تعالى :
" والذين يؤمنون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون " (١) وفي الردع عن الجريمة : قول رسول الله صلى عليه وسلم في الصحيحين " لو ان امرأة اطلع عليك بخبر اذن فخذفته بحصاة ففقت عينه لم يكن عليك جناح " .

وقد روي انه صلى الله عليه وسلم : عز رجلاً قال لغيره يا مخنث . (٢)

وكثير من ذلك في اعتبار الضرر الأدبي والمعاقبة عليه ، وسواء أكانت العقوبة بدنية أو مالية .

(٢) الركن الثاني : التعدي : وهو مجاوزة الحد أو مجاوزة الحق . ويمكن تعريفه بشكل أوضح :

"مجاوزة ما ينبغي ان يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة" (١) وتكون المجاوزة بالزيادة على الحق ، كما تكون بالنقص والتقصير فيه ، وكلاهما الزيادة والنقص تعدى وتجاوز .

والتعبر بالتعدي في هذا المقام أفضل من التعبر بالخطأ لدى القانونيين ، والخطأ مقابل الحمد عند الفقهاء .

ونتيجة هذا الاختلاف في التعبير والتعديد بين الفقه الاسلامي والقانونيين : ان الشريعة تتجه الى تضمين الصغار وفا قدي التمييز ما أتلغوا بينما لا يرى القانونيون ذلك .
والتعبر بالتعدي يشمل العمد والخطأ ، كما يشمل التقصير والا همال وعدم الاحتراز .

مقياس التعدي :-

وحد التعدي هو مخالفة المعتاد . والمتصور اليه فيه هو مخالفة فعل الرجل العادي . ومن القواعد المعروفة في هذا الموضوع ان " كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ، ولا في الفقه ، يرجع فيه الى العرف " (٢) .
وهو معيار موضوعي لا ذاتي .

(٣) ومن تطبيقات ذلك ما ذكره امين عابدين . رحمه الله .

وجوب الكفارة - فضلاً عن الضمان - على النائم اذا انقلب على ناس انسان فقتله بقوله :
وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم أن يصير قاتلاً ، والكفارة فـي قتل الخطأ انما تجب لترك التحرز . ومثله لو تركت امرأة ولدها عند أخرى وقالت لها : احفظي الولد حتى أرجع فذهبت وتركته فوق في النار فعليها الدية للأم وسائر الورثة ان كان ممن لا يحفظ نفسه .

(١) المسؤولية التقصيرية ١٩٠ مجمل فوزي فين الله
(٢) الاشباه والنظائر ٨٨ وانظر مصادر الحق للسبهي ١٤٩/٦ (٣) رد المختار ٥٢٥/٥

١- من حيث القصد، يقسم التّعدّي في الفقه الاسلامي الى خطأ وعمد ولهذه
الفرقة أهمية قصوى تتجلى في كثير من الشرع منها :

١- القصاص أو القود : لا يجب الا في حال القتل أو الجرح العمد العدوان. أما
القتل الخطأ فالواجب فيه الدية والكفارة. والقتل العمد : ان يتعمد
قتل النفس بما يقتل عادة أو غالباً . والخطأ المحض : ان يتسبب في
القتل من غير قصد .^(١)

٢- العمد لا يتصور في الفقه من الصغير ونحوه أما الخطأ فيتصور منه . وهذا
معنى قول الفقهاء : عمد الصبي خطأ، أي أنّ حكم عمده كحكم الخطأ، لأن القصد
يعتمد تمام العقل ، وذلك بالبلوغ ، لتصور فكرة الاجرام ، وذلك مفقود في الصغير
ومن في حكمه .

٣- لا يختلف العمد عن الخطأ في الأموال ، وان اختلف عنه في النفس وللغاضي
تأديب المعتدي على مال الآخرين تعزيراً مع تضمينه اياه . وفي هذا يقول المالكية^(٢)
يجتمع في الغصب حق الله وحق المصنوب منه فيجب على الغاصب لحق الله تعالى
الأدب والسجن على قدر اجتهاد الحاكم ليتأهّن الناس عن حرمان الله ، ولا يسقط
ذلك عند عفو المصنوب منه .

٤- التأثيم : والتأثيم يكون مع القصد ، ولا يكون مع الخطأ وان وجب الضمان
والمسؤولية فيهما . وقد عرّ الحليّة عن ذلك بقولهم ان : الغصب على ضربين ؛
أحد هما : ما يتعلق به المأثم وهو ما وقع مع العلم . والثاني : لا يتعلق به
المأثم وهو ما وقع على الجهل، كمن اتلف مال غيره وهو يظن أنه له .
والضمان يتعلق بهما جميعاً .
وفي الحديث : " وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "

(ب) وكما يقسم التعدي إلى خطأ وعمد فانه يقسم كذلك من حيث الفعل إلى قسمين

١- فعل ايجابي : كاتلاف المال أو الضرب

٢- فعل سلبي : كالتروك ، والامتناع عن فعل الواجبات والكف عن الأفعال .

وعلى ذلك نص الحنفية على أنه لو كانت امرأة تصرع أحياناً فيحتاج إلى حفظها فلان

لم يحفظها الزوج حتى ألفت نفسها في نار عند الصرع فعليه ضمانها (١)

وكذلك لو رأى دابته تأكل حنطة غيره فلم يمنعها يضمن، ويمكن تخريج كافة المسائل

المتعلقة بالامتناع عن اغاثة الملهوف ، ونجدة الفريق ، واطعام ذي المخمصة على هذا

الأصل .

(ج) ويقسم التعدي من حيث أثره إلى ثلاثة أقسام: (٢)

١- الاتلاف اليسير : وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة ، وإنما يدخل

فيه النقصان وحكمه ضمان النقصان ،

٢- الاتلاف الفاعش : وهو ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة لا كليهما . وحكمه ؛

ان يخمر فيه المالك بين تسليم ما وقع عليه الاتلاف للمعتدي وأخذ قيمته وبين أخذه

وتضمن المعتدي النقصان .

٣- الاتلاف الكلي : وهو الذي يفوت العين ومنفعتيها كليتهما وحكمه :

ان لا سبيل إلا إلى تضمين العين كلها بمثلها أو قيمتها .

(١) التاليفي* الدرر في الفوائد الخيرية المعروف بحاشية الرملي على جامع

الفصولين ٨١/٢

(٢) تبين الحقائق ٢٢٩/٥

الركبتين الثالث

الافضلية

وهو التلازم بين الاسباب والمسببات أو العلل والمعلولات • ويقصد به اتصال التعدي بالضرر بطريق المباشرة أو التسبب •

وهو ما يعبر عنه القلنويون بـ " رابطة السببية " • وفي هذا تخص المادة ٩٢٢ من مجلة الاحكام العدلية: لو كان سبباً مفضياً الى تلف مال، أو نقصان قيمته يكون ضامناً " ومعناه كون الفعل موصلاً الى نتيجة لا تتخلف عنه اذا انتفت الموانع وهذا المعنى يتحقق اذا:

١- لم يوجد للنتيجة أو الأثر سبب آخر غير هذا الفعل الخاطيء كمن دلّ آخر على مال انسان فسرقة المدلول لا يضمن الدال •

٢- لم يتخلل بين السبب والمسبب فعل فاعل مختار • فان تخلل بينهما فعله كان الضرر مضافاً اليه لا الى السبب كمن حفرة في الطريق وجاء آخر فألقى نفسه عامداً فيها فلا يضمن الحافر، حد المباشرة: ان يتصل فعل الانسان بخيره ويحدث منه التلف كملو جرحه أو ضربه فمات •

وحد التسبب: ان يتصل أثر فعله بخيره ، لا حقيقة فعله فيتلف به ومثاله: شخص حفر حفرة فجاء آخر وألقى فيها انساناً فمات • فالضمان عاين المباشر لا عاين المتسبب •

تعدد الأسباب:

اذا ترتب ضرر على فعل قام به عدة أشخاص فلا يخلو الأمر من ان يكونوا جميعاً من نوع واحد: مباشرين أو متسببين أو يكونوا مختلفين بأن يكون بعضهم متسبباً والآخر مباشراً •

أ) فان كانوا جميعا متسببين أو مباشرين ، فاما ان يكون عملهم من نوع واحد
واما ان يختلف عملهم :

فان كان عملهم من نوع واحد :

كان الضمان عليهم بالتسوية كما لو اشترك جماعة في اطلاق النار على
شخص متعمدين ، ولم تعلم اصابة كل منهم ومات من ذلك فانه يقتصر منهم جميعا
وفي ذلك يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لو اشترك في قتله أهل صنعا
لقتلتهم جميعا .

٢- وان اختلف عملهم قوة وضعفاً :

ففي توزيع الضمان خلاف :

فالقياص عند الضعيف هو الاعتداد بالسبب القوي وهذا ما يقابل السبب الفعال
أو المنتج في القانون .

والاستحسان عندهم هو الاعتداد بالاسباب التي أدت إلى الضرر جميعاً قلَّت
أو كثرت ، وتوزيع الضمان عليها بحسب القوة والضعف . وهذا ما يقابل نظرية
تبادل الاسباب عند القانونيين .

وأراء الفقهاء بين هاتين النظريتين ولا ثالث لهما :

ومن الأمثلة على ذلك .

(١) لو حفر بئراً في الطريق - هذا تعدٍ - فجاء آخر وحفر طائفة في أسفلها ،
ثم وقع فيه انسان ومات - حصل الضرر القياص يضمن الأول . والاستحسان
عليهما أثلاً .

(٢) لو حفر بئراً ثم جاء آخر ووسع رأسها فقط فيها انسان ومات كان الضمان عليهما أثلاً .

ب) اما اذا كانوا مختلفين بأن كان بعضهم مباشراً والآخر متسبباً فالأصل في الضمان تقديم
المباشر على المتسبب للقاعدة العامة : اذا اجتمع المباشر والمتسبب اضيف الحكم إلى
المباشر . (١)

مستثنيات هذه القاعدة :-

١- اذا تعذرت الاضافة الى العلة بالكلية .^(١) • كما لو دفع
الى صبي سكيناً ليحمله له فسقط ممن
ييده فجرحه ضمن الدافع . وكذلك لو شهد رجلان
عند القاضي بمالٍ فحكم به وبهضمه المدعي ثم رجعا : يضمنا
دون القاضي •

٢- اذا كان السبب في معنى العلة وليس سبباً محضاً كمن حفر
حفرة وهو يعلم أن آخر سيقلي بها شخصاً ، وكذلك
شهود الزور ان شهدوا باضاق مع القاضي ففي هاتين الحالتين
يضمنا جميعاً عند المالكية .^(٢)

(١) كشف الاسرار ٢/٤ ١٣٠٢ وفتح القدير ٨٨/٦

(٢) التاج والاكيل لمختصر خليل ٢٧٨/٥

تسلسل التتائيل :

نص الفقهاء على أنه لو سقط حائطٌ إنسانٍ على حائطٍ آخر ، فسقط الحائط الثاني على رجل فقتله ، ضمن صاحب الحائط الأول ، لأن تسبب حائطه لم يقطع .

ونصوا على أنه لو أشهد على حائطه بالميل ، فلم ينقضه صاحبه حتى سقط ، فقتل إنساناً ، ثم عثر بنقضه واحد فعطب ، وعثروا آخر بالقتيل وعطب ، كان ضمان القتل الأول وعطب الثاني على صاحب الحائط الأول لأن الحائط ونقضه مسؤولان منه . أما التلف الحاصل بالقتيل الثالث فليس عليه لأن نقله ليس مسؤولاً عنه .

من ذلك نرى :

ان تسلسل السببية يوجب الضمان على صاحب السبب الأول ، إذا بقي معنى تسببه في السبب الأخير . أما إذا انقطع واضيف الضرر إلى غيره فانه لا يضمن .^(١)

(١) المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية ٢٦ للشيخ محمود شلتوت

حالات الاغواء من التضمين :

ولا يعفى المعتدي من التضمين الا اذا أثبت ان الضرر لم يكن بسببه بل بسبب اجني عنه . كأن يكون بسبب قوة قاهرة ، أو تعدي المعتدي عليه أو تعدي شخص ثالث .

(١) القوة القاهرة :

ويعرّف الفقهاء عنها بالآفة السماوية ، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الانسان . وربما استعملوا أحياناً لفظ الفجأة ، لكل مالا قبل للانسان به . والأضرار التي تنشأ عن الأحداث السماوية كالحر الشديد والبرد القارس لا توجب الضمان في الفقه الاسلامي ، الا في ضرورة الغصب مبالغة في الاحتياط لحفظ أموال الناس .

ومن الأمثلة التطبيقية لذلك ما يلي :-

لو أشعل في بيته ناراً في يوم ساكن فتطاير الشرر فأحرقت متاع جاره . زلحق الحمال أو دابته فتحطمت الحمولة . هلاك الشاة بآفة سماوية كمرض ونحوه . أكل الذئب الغنم بشرط تعدد الذئاب . أما الواحد فيمكن الراعي دفعه والتغلب عليه . موت المختون من شدة البرد ، غرق السفينة من موج أو اصطدامها بجبل . هاجم ذئب غنماً قد خلت أرضاً للغير وأكلت منها . زلقت سنيارة وهي تسير بسرعة طبيعية على الجليد فأصابته ضرراً ، في كل هذه الأحوال يمنع الضمان بسبب الآفة السماوية . (١)

(١) انظر مصادر الحق للمهدي ١٢٨/٦ مطابع دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٧

حالات الاغواء من التضمن :

ولا يعفى المعتدي من التضمن الا اذا أثبت ان الضرر لم يكن بسببه بل بسبب اجنبى عنه . كأن يكون بسبب قوة القاهرة ، أو تعدي المعتدى عليه أو تعدي شخص ثالث .

(١) القوة القاهرة :

ويعرّف الفقهاء عنها بالآفة السماوية ، وهي كل أمر عارض خارج عن تدخل الانسان . وربما استعملوا أحياناً لفظ الفجأة ، لكل ما لا قبل للانسان به . والأضرار التي تنشأ عن الأحداث السماوية كالحر الشديد والبرد القارس لا توجب الضمان في الفقه الاسلامي ، الا في ضرورة الغصب مبالغة في الاحتياط لحفظ أموال الناس .

ومن الأمثلة التطبيقية لذلك ما يلي :-

لو أشعل في بيته ناراً في يوم ساكن فتطاير الشرر فأحرقت متاع جاره . زلحق الحمّال أو دابته فتحطمت الحملّة . هلاك الشاة بآفة سماوية كمرض وبحوه . أكل الذئب الغنم بشرط تعدد الذئاب . أما الواحد فيمكن الراعي دفعه والتغلب عليه . موت المختون من شدة البرد ، غرق السفينة من موج أو اصطدامها بجبل . هاجم ذئب غنماً قد خلت أرضاً للغمر وأكلت منها . زلقت سينة وهي تسير بسرعة طبيعية على الجليد فأصابته ضرراً . في كل هذه الأحوال يمنع الضمان بسبب الآفة السماوية . (١)

(١) انظر مصادر الحق للسيد مكي ١٢٨/٦ وطابع دار المعارف . ص ١٩٦٧

(٢) تعدي المضرور أو المعتدي عليه .

كأن يتسبب شخص بعمل ليس فيه أذى بداية . ثم يأتي آخر فيؤذي نفسه بهذا السبب أي يباشر الأذى على نفسه بنفسه .

ومن أمثلة ذلك :

تعهد رجل أن يزلق على خشبة وضعا رجل في الطريق ، أو أن يلقي نفسه في بئر حفرها رجل .^(١)

ضرب دابة أو نخسها فنفحته فمات .

إذا هلك الشيء بخطأ الدائن أي المضرور " كما في يد الأمابة " . لم يضمن المدين الهلاك ، لأنه قام بواجبه من الحفظ .

أما في يد الضمان كيد البائع قبل تسليم المبيع فالأصل ضمان البائع الهلاك حتى لو حدث بأفة سماوية وهذا ما لم يكن السبب الأجنبي هو خطأ المشتري أي خطأ المضرور جاء في مجمع الضمانات .^(٢) وذكر في المتن : رجل اشترى سمناً ، ودفع إلى البائع ظرفاً وأمره أن يزن فيه ، وفي الظرف خرق لا يعلم به المشتري . والبائع يعلم به فتلف . كان التلف على البائع ، ولا شيء له على المشتري .

(٣) تعدي شخص ثالث :

في الحالة الثانية كان التعدي من أحد طرفي المسؤولية . أما في هذه الحالة فإن التعدي يقع من غير الطرفين . كأن تسرق العارية أو الوديعة بلا تقصير . إذا تعدي ذو سلطان على الوديعة مهدداً المودع عنده بما لا يطيق ، إذا هلك الوديعة بفعل عدو مكابر لا يستطيع دفعه .
ففي كل هذه الأحوال أيضاً يعتق الضمان لا نفاء علاقة السببية بين التعدي والضرر وهي المسماة بالافتضاء .

(١) المبسوط ٥١ / ٢٧

(٢) مجمع الضمانات ٢٣٦ المحرر بالمطبعة بالقاهرة سنة ١٣٠٨ هـ

(٢) تعدّي المضرور أو المعتدى عليه .

كأن يتسبب شخص بعمل ليس فيه أذى بداية . ثم يأتي آخر فيؤذي نفسه بهذا السبب أي يباشر الأذى على نفسه بنفسه .

ومن أمثلة ذلك :

تعمد رجل أن يزلق على خشبة ويضعها رجل في الطريق ، أو أن يلقي نفسه في بئر حفرها رجل .^(١)

ضرب دابة أو نخسها فنفحته فمات .

إذا هلك الشيء بخطأ الدائن أي المضرور " كما في يد الأمينة " . لم يضمن إمامدين الهلاك ، لأنه قام بواجبه من الحفظ .

أما في يد الضمان كيد البائع قبل تسليم المبيع فالأصل ضمان البائع الهلاك حتى لو حدث بأفة سماوية وهذا ما لم يكن السبب الأجنبي هو خطأ المشتري أي خطأ المضرور جاء في مجمع الضمانات .^(٢) وذكر في المتن : رجل اشترى سمناً ، ودفع إلى البائع ظرفاً وأمره أن يزن فيه ، وفي الظرف خرق لا يعلم به المشتري . والبائع بعلم به فتلّف . كان التلف على البائع ، ولا شيء له على المشتري .

(٣) تعدّي شخص ثالث :

في الحالة الثانية كان التعدي من أحد طرفي المسؤولية . أما في هذه الحالة فإن التعدي يقع من غير الطرفين . كأن تسرق العارية أو الوديعة بلا تقتصير . إذا تعدى ذو سلطان على الوديعة مهدداً المودع عنده بما لا يطيق ، إذا هلك الوديعة بفعل عدو مكابر لا يستطيع دفعه . ففي كل هذه الأحوال أيضاً يمتنع الضمان لا نظراً لعلاقة السببية بين التعدي والضمان وهي المسماة بالاعتناء .

(١) المبسوط ٥١ / ٢٧

(٢) مجمع الضمانات ٢٣٦

الفصل الثالث

عدم التعسف في استعمال الحق

مدى حرية صاحب الحق في استعماله بين الاطلاق والتقييد

الضرر الفاحش

من الفرع التطبيقية لعدم الاضرار بالآخرين

(أ) الحقوق الشرعية للجار

(ب) الاحكام الفقهية

الفصل الثالث

عدم التحسف في استعمال الحقيق

لقد منحت الشريعة الاسلامية للانسان حقوقاً كثيرة ، على الأموال والاشخاص ، وذلك بمعنى انها رسمت حدود التعامل معها وأبانت أحكامها ، وبالتالي فانه لا بد من حمايتها بالمؤيدات التشريعية والجزاء الأخرى .

فحق الملكية وهو حق المالك على ما يملك من الأعيان والأموال والتصرف بها في الحدود المشروعة حق محترم مصان . كما ان حق المستأجر على الانتفاع بالمأجر وفق الأحكام الشرعية حق محترم مصان . وحق الارتفاق على المرور في الطرقات ومسيل المياه . حق محترم مصان . كما ان حق الرجل على زوجته بالطاعة وحقه في التأديب المشرح ، وكذلك في تأديب الصغار كلها حقوق مشروعة مصانة . وأما في ميدان العمل والاستثمار فمن حق الانسان ان يمتحن الأعمال المشروعة بشروطها . فلا يفتي الاًمكن كان عالماً بالشرع ، ولا يطيب الاًمن يحسن الطب ، وهكذا . وكذلك أعمال التجارة أو الزراعة أو الصناعة . وللانسان ان يتعلم من العلوم ما يشاء ووفق ما رسم الشرع .

وله ان يسكن حيث يريد ووفق ما أباح الله . وهكذا مما لا حصر له من الحقوق التي حددها الشرع الاسلامي وأبان أحكامها وأوجب على السلطة حمايتها .

أما كيفية ممارسة هذا الحق ، ومدى سلطة صاحبه في استيفائه من حيث أنه مطلق ، أم أنه مقيد بعدم الاضرار بالآخرين ، فذلك هو موضوع بحثنا في هذا الفصل ، على جانب الاختصار والفضيق وان كان لا بد من جمع وترتيب المسائل وأحكامها بقدر ما يتضح للقارى الكريم هذا الموضوع في حياتنا اليومية والعملية .

فلقد قالت الشريعة الإسلامية بالمبدأ الأصلي في استعمال الحق من غير ضمان، ثم قيّدت هذا المبدأ بشروط وقيود تضمن فيها عدم الاساءة للآخرين، فمن اساء للآخرين باستعمال حق من حقوقه فانما هو متعسف وعليه ضمان تعسفه ،

فلقد قررت الشريعة أنه من التناقض ان يُقال بتهمة امرئ جاء بما أجاز به الشرع. ولقد اذق الفقهاء على ان الجواز الشرعي ينافي الضمان (١) ومن أمثلة ذلك :
لو حصر انسان في ملكه بسيراً فوقح فيها حيوان وهلك / لا يضمن حافر البئر شيئاً لوقعه استعمل حقاً أجاز به الشرع . وهذا الجواز يرفع عن الفاعل مسؤولية الضرر الذي لحق بالحيوان .

وجاء في المغني (٢) ان الحكم كذلك لو وقع في البئر انسان وهلك ان كانت البئر بيّنة مكشوفة والداخل بصير .

وفي المادة ٦٠٥ من المجلة العدلية انه " يجوز لمستأجر الدابة أن يحملها المقدار المتفق عليه ، فاذا حملها ذلك المقدار ، أو أقل منه ، وعطبت الدابة فلا ضمان عليه ، لأنه فعل ما هو جائز له شرعاً .

وكذلك ورد في المادة ١٢٨٨ أنه : لو فتح شخص دكاناً عند دكان أخرى وكسدت تجارة الأولى ، فلا تغلق الثانية .

وكذا اذا اشتغل أحد بصناعة أو تجارة في سوق ، فليس لأرباب هذه الصناعة أو التجارة ان يحجروه ويمنعوه من اشتغاله بهذه الصناعة أو التجارة قائلين : انه طرأ على ربحنا وكسبنا خلال ٩٦٥ وتعليل ذلك ان حرية الحمل حق لكل انسان. فاذا ما استعمل أحد هذا الحق فليس لغيره منعه ولا طلب المضمان منه

ولكن استعمال هذا الحق قد يسبب أضراراً جسيمة للآخرين ، وقد يكن ناتجاً عن مجرد قصد الايذاء . فهل تحميه الشريعة ؟

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٩١ وأحكامها مستقاة من الفقه الحنفي المطبوع في بيروت سنة ١٢٩٨
(٢) المغني ٥٧١/١

(١) يرى فريق من العلماء ان الحقوق مطلقة ولا يجوز تقييدها بتقديرات
كيفية مختلفة . وقد عرض هؤلاء الفقهاء مذهبهم في حق الملك ، وحق
التصرف ، وحق الجوار .

وفي ذلك يقول أبو حنيفة " من تصرف في ملكه لا يمنع عنه وان كان جاره
يتضرر به " (١)

وحكي ان رجلاً تضرر من بحر حفرها جاره في داره ، فأتى الامام الأعظم
أبو حنيفة شاكيًا مستفتيًا ، فلم ينكر الامام على الجار فعله في ملكه ،
بل هدى المستفتي الى حيلة بقوله " احفر في دارك بقرب تلك
البحر بالوعة " ففعل وزال الضرر . ومما لا شك فيه ان كلا الفعلين
استعمال للحق ، غير ان فيه ضرراً للآخر ولكن وحسب هذه الرواية
فان ابا حنيفة قد أجازها . وروى كذلك انه لو اتخذ أحد دارة حظيرة
للغنم فتأذى الجيران من هذا العمل فليس لهم منعه . (٢)

ويقول الامام الشافعي في الأم : (٣) لا يحمل على رجل في ماله ما ليس
بواجب عليه ، وان الرجل له ان يفعل في ماله ، ماله ان يفعل ولو
أضر هذا بغيره ، بل ولو أضر بنفسه أيضاً .

وقال ابن حزم : (٤) " لا ضرر أعظم من ان يمنع المرء من التصرف
في مال نفسه مراعاة لنفع غيره ، فهذا هو الخطأ حقاً " .
وقال لكل احد ان يفتح ما يشاء في حائطه ، من كوة أو باب أو ان
يهدمه ان شاء في دار جاره ، أو في درب غير نافذ أو نافذ
ويقول لجاره : ابن في حقلك ما تستر به نفسك .

(١) الموجبات والقيود في الشريعة الاسلامية ٣٦ المحمدي

(٢) فتاوى قاضيخان بهامش الهندية ٢٥٨/١ : المرجع السابق ٣٩

(٣) الأم ٢٢٢/٣ والمرجع السابق

(٤) المحلى ٩ مسألة ١٣٥٥

وجاء أيضاً في المجلس : لكل أحد أن يعلى بنيانه ما شاء
 وإن منع جاره الرياح والشمس ، لأنه لم يباشر منعه بخبر
 ما أبيح له . ولكل أحد أن يبنى في حقه ما شاء من حمام
 أو فرن أو رحى أو غير ذلك إذا لم يأت نص بال منع في شيء
 من ذلك .

وهم بذلك ينظرون إلى حق الفرد في ملكه بالاستقلال عن حقوق الآخرين .
 هذه الاجتهادات في المسائل السابقة وردت بحق الملك وإن لصاحبه
 أن ينشج به حتى ولو أدى ذلك إلى ضرر جاره . وبما لا شك
 فيه أن انتفاع المالك بملكه غالباً ما يؤدي إلى تضرر
 بعض مجاوريه ولو جزئياً . ولما كان الأصل انتفاع المالك بملكه
 فذلك صورة من حق المالك لدى بعض الفقهاء .

ففي حين أن هؤلاء الفقهاء قد أفتوا بما يفيد تقييد
 الحق بهذا بما لا يضر بالآخرين معاً من ذلك بأنهم
 تجاوزوا على الحق ومثال ذلك :-

ما ورد في رد المحتار أنه : لو بني أحد في بيته
 تنوراً للخبر دائماً ، أو رحى للطحين ، أو لو اتخذ داره حماماً
 وتأذى جيرانه من الدخان أذى فاحشاً ، فإنه يمنع
 من هذه التصرفات جميعاً .

ويقول ابن حزم : ^(١) لا يجوز لأحد أن يدخل من على
 جاره لأنه أذى ، وقد حرم الله تعالى الأذى .

(٢) وذهب الامام مالك وصاحبنا ابي حنيفة ومتأخرو الحنفية الى وجوب
تقييد استعمال الحق بالإنشاء عنه ضرر فاحش بغيره . وذلك
بقطع النظر عن النية التي يخفيها المستعمل من قصد
الاضرار بغيره أو عدمه . وقد استند هؤلاء الى قول النبي صلى
الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " وهو عام في كل ما من شأنه
ان يحدث ضرراً الا ما جرت العادة بالتسامح في مثله . كالدخان
ينتشر في دار الجار نتيجة طبخ أو خبز ، مما اعتاده
الناس وتقبلوه كعدم الاستغناء عنه بين المتجاورين .

وقد نقل الكمال بن الهمام : في الدار المجاورة أراد صاحبها ان
يبني فيها منوراً ، أو ينشئ فيها رحى للطحن يمنع عن
ذلك . اذ بذلك يتضرر جيرانه ضرراً فاحشاً . وأجمعوا على منع
الدق الذي يهدم الحيطان ويومئها .
وفي الحديث الشريف ان النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان لسمرة
ابن جندب نخل في حائط/بستان/رجل من الانصار ، وكان يدخل
عليه وأهله فيؤذيه ، فشكا ذلك الانصاري الى رسول الله فقال
له : بحه فأبى ، قال : فاقلعه فأبى ، قال : هبه ولك مثلها في
الجنة . فأبى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنت مضار ، اذهب
فاقلع نخله (١) .

(١) رواه ابو داود . وليس في الخبر أنه قلع نخله بل ليرفعه عن فميه الباطل بغيره .
شبهه لا

(١) والحامل ان القياس في جنس هذه المسائل ان يفعل ذوالحق ما بدا له ، لانه يتصرف في خالص ملكه ، وان لحق بذلك ضرر بغيره، ولكن ترك القياس في المواضع التي يتعدى فيها الضرر الى الآخرين إن كان ضرراً فاحشاً وهو ما يواد بالضرر البتة في عبارات بعض الفقهاء . وقد عرفوه بأنه ما يكون سبباً للهدم ، أو وهن البناء ، أو يمنع من الحوائج الأصلية ، وذلك كسد الضوء وبهذا أخذ متأخرو الفقهاء وعليه الفتوى .

ونقل عن الامام أحمد : ان المالك كما يمنع من ان يتصرف في ملكه بما يضر بغيره ضرراً فاحشاً ، يمنع كذلك من كل تصرف قصد منه الاضرار بجاره ، دون ان يكون له نفع معتبر فيه .

(٣) وبوي فريق ثالث : وجوب تقييد استعمال الحق بالآي ضرراً بالآخرين . ولكنه لا يقيد الضرر بأن يكون فاحشاً ، وانما يقوم على الموازنة بين ما يترتب عليه من ضرر الآخرين ، وما يجنيه صاحبه من منفعة .

وفي بيان ذلك قال أصحاب هذا الرأي : إن ما يترتب على استعمال صاحب الحق لحقه من البض ضرر بغيره ، قد يكون ضرراً محقق الوقوع ، وقد يكون ضرراً يغلب على الظن وقوعه ، وقد يكون ضرراً محتملاً ، ثم هو قد يكون ضرراً كثيراً ، أو قليلاً . وقد يكون ضرراً مقصوداً ، كما يكون عفوياً لم تتجبه اليه ارادة المالك المستعمل لحقه .

وان هذا الفريق والذي قبله يريان أنه عند تعارض المصالح والمفاسد في هذه الأحوال انهم يحددون الى مراعاة تطبيق القواعد الآتية لترجيح أحد المتعارضين :

(١) القياس الحاق أمر بآخر في الحكم لاتحاد بينهما في العلة والسبب

(٢) الاستحسان التعديل بالمسألة عن حكم نظائرها لوجه أقوى يقتضي في هذه العدول .

"درء المفسد أولى من جلب المصالح" ^(١) كما اتفق الفقهاء المتأخرون
انه اذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع ^(٢) بمعنى أنه اصطدم حكمان أحدهما
إيجابي يمنح الشخص حقاً ونفعاً ، والثاني سلبى يحرم على الشخص عملاً
منه ، قدم الثاني على الأول لأنه أمتع للضرر ، ولو أدى الى فقدان منفعة
أو ضياع كسب .

وللقاعدتين " لا ضرر ولا ضرار " وان " الضرر يزال " ^(٣) وكذلك نصت
المجلة بأنه : يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ومن تطبيقاته منع
الطبيب الجاهل • وإجبار مالك الحائط المائل على هدمه • كما يجوز تحديد الاسعار
عند تعنت أصحاب المواد التموينية في بيعها بخس فاحش ، وأخيراً فإنه يُلزم
المحتكر ببيع ما احتكره من طعامٍ جبراً عليه عند الحاجة اذا امتنع عن بيعه ^(٤) .
وقالوا أيضاً " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " ^(٥) وذلك فرع من فرع
القاعدة السابقة ومتحد معها في الأصل والنتائج أما المادة ١٢٠٠ انه يدفع
الضرر الفاحش بأي وجه كان ... وقد مثلت لذلك :

لو اتخذ في اتصال دار دكان حديد أو طاحون ، فمن طرق الحديد
ودوران الطاحون يحصل وهن للبناء ، أو باحداث فرن أو معصرة لا يستطيع
صاحب الدار السكني فيها ، لتأذيته من الدخان ورائحة المعصرة ، فهذا
كله ضرر فاحش بأي وجه كان يرفع ويزال • وكذا لو كان لرجل أرض متصلة بدار آخر ، فشق
فيها نهراً الى طاحونه ، وجري الماء يوهن جدار الدار ونهاية المطاف في المجلة بالنص :
" لا يمنع أحد من التصرف بملكه الا اذا كان ضرره لشبهه فاحشاً " ^(٦) ولعل
هذه القاعدة على اطلاقها كافية وحدها لاعتبار الحق في الملك ممنوعاً حين يكون
الضرر الذي يصيب الآخرين فاحشاً .

(١) الاشباه والنظائر ٣٦

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) و (٦) المجلة م ٤٦ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٨٧ ، ٨٩ ، ٩٢ ، ١١٩٧

كما نصت المجلة على حق المرور في الطريق بقولها :

ان لكل واحد حق المرور في الطريق العام ولكن بشرط السلامة، وهذا يعني ان هذا الحق مقيد بشرط الا يضر غيره بالحالات التي يمكن التحرز منها ، لأنه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه آخر . وقد أخذ بعض الفقهاء بهذا الشرط في التأديب، ويستطيع ان نستخلص من هذا المثال ان الفقهاء رحمهم الله لو توسعوا في هذا المبدأ وطبقوا شرط السلامة ، ليس فقط على حق المرور في الطريق ، بل على سائر الحقوق ، وفسروا هذا الشرط كما فسروه بالاضرار بالآخرين في استعمال كل حق من الحقوق اذن لكننا أمام أحدث النظريات بأوسع معاييرها .

الضرر الفاحش:--

لقد عرفت المجلة الضرر الفاحش بأنه " كل ما يمنع الحوائج الأصلية أي المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى ، أو يضر بالبناء أي يجلب له وهماً ويكون سبب انهدامه ، على ان أوسع المذاهب الاسلامية أخذ بهذا القيد هو الامام مالك وأبو يوسف مخالفة للقياس واخذاً بالاستحسان والمصالح المرسلية وحاجات الحياة الاجتماعية العملية ، كما تابعه متأخرو الحنفية وعليه الفتوى فكانت منه مجلة الأحكام العدلية المذكورة .

أما اذا كان الضرر نادر الوقوع ، أو قليلاً تافهاً لم يترتب عليه تقييد صاحب الحق في استعمال حقه . لأن المصالح دائماً مشوبة بالضرر وليس منها ما تخفض نفعاً ، على ان الشارع الكريم اما يحترم المصالح الغالبة دون ما كان منها نادراً أو تافهاً .

اما اذا ظهر انه لم يحمل المالك على استعمال حقه الا قصد الضرر بغيره ، دون مصلحة اية يطلبها ، رجب عليه الكف ، وقد تعدد باقدامه على الاضرار بغيره .

على ان الفقهاء يجعلون الضرر الذي يغلب على الظن وقوعه في حكم المحقق وقوعه لا اعتبار ذلك في الأحكام الشرعية .

من الفروع التطبيقية بعدم الاضرار بالآخرين :-

(أ) الحقوق الشرعية للجار :

ان الاسلام دين الفطرة ومن الفطرة الا يؤذى الانسان نفسه ، أو أسرته أو مجتمعه .
ومن كان على غير ذلك فلمراجع رصيده بما أوتي من عقل وقلب . وفي
الحديث : لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه " صدق رسول
الله صلى الله عليه وسلم . من هذه القاعدة الخالدة ينطلق المسلم في الحياة بمجالاتها
الرحبة وجوهاً الفسيح .

ولمّا كان الجار أول ما تقع عليه العين بعد أفراد الأسرة فلننظر بما جاء نصّاً

بعدم الاضرار به . ومن لا يؤذي جاره فلن يؤذي غيره .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :-

(١) " ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه " .

(٢) " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره " .

(٣) " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره " .

(٤) " والله لا يؤمن والله لا يؤمن قيل من يا رسول الله ؟ قال : الذي لا يأمن جاره بوائقه " .

(٥) وقوله " هي في النار " للتي قيل له إنها تصوم النهار ، وتقوم الليل وتؤذي جيرانها " .

(٦) " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن الى جاره " .

(٧) " يا نساء المسلمين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن - ظلف نشاة " .

(٨) وقوله لأبي ذر " يا أبا ذر اذا طبخت مرققة ، فأكثر ماءها وتعاهد جيرانك " .

وقوله لعائشة رضي الله عنها لما قالت له : ان لي جارين فالى أيهما أهدي ؟

(٩) قال : الى أقربهما منك باباً " .

(١ ، ٢ ، ٩) متفق عليه انظر صحيح مسلم ٢٨/١

(٣) النسائي وابن ماجه والتمذى وحسن

(٥) احمد والحاكم وصححه استاده

(٤ ، ٦ ، ٧ ، ٨) البخارى انظر صحيح مسلم ٢٨/١

" لا يمن أحـدكم جاره أن يضـح خشبة فـي
جداره " . (١٠)

" من كان له جار في حائط أو شريك فلا يبعه
حتى يرضه عليه " . (١١)

ومما جاء في ظلال هذه النصوص من حقوق الجار
على جاره :

أن يرفع جانيبه ويحمي حماه ، يفتح عن زلاته ،
ولا يطلّع الس عوراتـه ، لا يضايقه
في بداء أو ممر ، ولا يؤذيه بمزاج
يصبّ عليه ، أو بقذر أو وسخ يلقىـه أمام
منزله .

(١٠) متفق عليه انظر صحيح مسلم ٧٠٢/١

(١١) الحاكم وصححه .

ب - الأحكام الفقهية :

منح حق الشفعة للجار : اذ أجاز له به ان ينتزع لنفسه العقار المجاور الذي يبيعه جاره دفعاً للأذى عن نفسه .

كما لم يجز الفقهاء للجيران استعمال حقه في ملكه ويشعل النار ، وينشر الدخان أو الغبار ، ويوهن الجدار ، ويحجب ضوء الشمس ، كما منعه من أحداث الصوت المتواصل ، وطرق الحديد بما يمنع السكنى ، أو يحدث وهناً في البناء نصت المادة ١٢٠١ من المجلة :

..... سد الضياء بالكلية ضرر فاحش ، فاذا أحدث رجل بناءً فسد بسببه شبك بيت جاره ، وصار بحال لا يقدر على القراءة معها من الظلمة ، ان يكلفه رفعه للضرر الفاحش : ولا يقال للضياء من الباب كافٍ لأن باب البيت يحتاج الى غلقه للبرد وغيره من الاسباب ..

على أنه من باب السياسة الشرعية لتحقيق مصالح الناس وقطع أسباب الخصومة ، فان الأنظمة الخاصة بالعقارات تحدّد الارتدادات اللازمة ، كما تحدد الارتفاعات المسموح بها كي لا يطرأ أحد على أحد في سكن الطوابق والشقق .

ان حق المالك في البناء السفلي مقيدٌ بحيث الاستعمال بحق المالك في البناء العلوي فلا يجوز لصاحب البناء الأول ان يهدم بناءه ، أو يستعمل ملكه بشكل يضر بجاره ولو كان في ذلك منفعة له .

الاضطرار الى الطعام :

(١)

جاء في المشني :

" لو اضطرَّ أحدٌ الى طعام وشراب لغيره فطلبه منه ، فمنعه اياه مع غناه عنه في تلك الحال ، فمات بذلك ، ضمنه المطلوب منه (أي الدية) ويعمل ذلك بقوله : اذا كان الشخص قد اضطرَّ الى الطعام فقد صار به أحق وأولى ممن هو في يده ، وله أخذه قهراً "

٦١ م لا يعتبر الانسان مسؤولاً جزائياً عن أي فعل اذا كان قد أتى ذلك الفعل في أي من الأحوال التالية :

(١) تنفيذاً للقانون

(٢) اطاعة الأمر صدر اليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون اطاعته الا اذا كان مؤمراً غير مشروع .

٨٨ م لا عقاب على من أقدم على ارتكاب جرم مكرهاً تحت طائلة التهديد وكان يتوقع حين ارتكابه ذلك الجرم ضمن دائرة المعقول الموت العاجل ، أو أي ضرر بليغ يؤدي الى تشويه أو تعطيل أي عضو من أعضائه بصورة مستديمة فيما لو امتنع عن ارتكاب الجرم المكره على اقترافه وتستثنى من ذلك جرائم القتل كما يشترط الا يكون فاعل الجريمة قد عرض نفسه لهذا الاكراه بمحض ارادته ولولم يستطع الى دفعه سبباً .

٨٩ لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة الى ان يدفع به في حال عن نفسه أو غيره ، أو عن ملكه أو ممتلكاته خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هوفيه قسداً شرط ان يكون الفعل متناسباً والخطر .

٩٠ لا يعتبر في حالة الضرورة من وجب عليه قانوناً ان يتعرض للخطر .

الكتاب السادس
نظرية الظروف الطارئة

الباب السادس

نظرية الظروف الطارئة

وفية ثلاثة فصول

الفصل الأول : فسخ عقد الإيجار

الفصل الثاني : فسخ الجرائح

الفصل الثالث : تخيير سعة النقود

استصحاب ظرف إبرام العقد الى تنفيذه :

ان العاقدين اللذين يرتفیان العقد في ظل ظرف اقتصادي معين بقيمة شرائية محددة ، انما تعتبر ارادتهما الحقيقية منصبة على هذه القيمة الشرائية تلقائياً ، لأن المرء فيما يصدر عنه من عقود وتصرفات انما يقدر كسبه ومدى انجاسه مع كفايته من حاجاته ومتطلباته .

وبذلك يفترض في ^{العقد} شرط ضمني هو: ان الظروف الاقتصادية التي عقد في ظلها العقد ترقى عند تنفيذه ، أولا تتغير تغيراً جوهرياً . فاما اذا وقع ما لم يكن في الحسبان وبقي الالتزام على حاله ، فقد وقع غير المقصود وتحقق غير المراد ، ودفعاً لهذا ^{الضرر} الفاحش ، وتعديلاً لهذا الالتزام فقد كانت نظرية الظروف الطارئة .

الفصل الأول

الاعذار التي يفسخ بها عقد الأيجار

من جانب المستأجر ، والمؤجر ، والعين المؤجرة

كيف يكون الفسخ ؟

الاساس الذي يقوم عليه فسخ الأيجار بالعدر وآراء الفقهاء

فيه .

الأعذار التي يفسخ بها عقد الإيجار

لقد توسّع المذهب الحنفي: (١) كثيراً في الأعذار التي يفسخ بها عقد الإيجار. فعنده ان الإيجار قد يفسخ لعذر يقوم في جانب المستأجر، أو لعذر يقوم في جانب المؤجر، أو لعذر يقوم بالنسبة الى العين المؤجرة.

أ) فاما العذر في جانب المستأجر:

فمحوان يغلّس مستأجر الحانوت فيقوم من السوق، ويكون هذا عذراً لفسخ الإجارة في الحانوت، وكذا لو أراد المستأجر السفر لمصلحة له لا يستطيع ثبوتها الا بمضرة، لو استأجر دابة لطلب غريم له، ثم حضر الغريم لتتقضى الإجارة لفوات غرضها.

أو انتقل من الحرفة التي الزراعة، أو من الزراعة الى التجارة، أو من حرفة الى أخرى، اذا استأجر رجل حانوتاً ليتجر في السوق، ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة.

ولو استأجر رجل رجلاً ليهدم داره، أو ليقبل له ضرراً، ثم بدا للمستأجر ألا يفعل.

ولو استأجر رجلاً ليهدم داره، أو ليقبل له ضرراً، ثم بدا له ألا يخرج.

ولو استأجر رجلاً ليحفر بئراً فوجدها صلبة أو رخوة، فهذه حالات كلها تجبر فسخ الإيجار لتحقيق الضرر للمستأجر لو لم يفسخ العقد.

ب) وأما العذر في جانب المؤجر:

اذا اشترى شيئاً فأجره ثم وجد به عيباً، فله ان يودّعه بالعيب على البائع بعد فسخ الإجارة لهذا العذر، وان رضي المستأجر بالعيب.

ولو أجر نفسه لعملٍ وضاع لم يكن مما اشتغل به من قبل كأن يحجاماً، أو تعمل ظئراً، ثم أنف منه، كان له ان يفسخ الإيجار للعذر، وكذلك الحق لأهل الظئر.

ولولحق المؤجر دينٌ فادح لا يجد قسائه الا من ضمن العين المؤجرة إبلاً أو عقاراً ونحو ذلك، لان ابقاء الإجارة مع حقوق الدين الفادح العاجل اضراً بالمؤجر لأنه يحبس به وهكذا. (٢)

جـ - وأما العذر بالنسبة الى العين المؤجرة فنحو:

— اذا غلب الماء على الارض المؤجرة فاستبحرت ولم يمكن زرعها . . . فلا تجب الاجرة أصلاً. (١)

— لو استأجر ظئراً ثم لبم يأخذ الصبي ممن لبنها ، أو مرضت أو أراد أهل الصبي السفر فامتنعت .

— وإذا غلا أجر المثل في الوقف ، فسخ الايجار نظراً لمصلحة الوقف ، وحيد العقد في المستقبل على أجرة معلومة ، وفيما مضى وجب المسمى بقدره . وقيل هذا اذا ازداد أجر مثل الدار ، فأما إذا جاء واحدٌ وزاد في الاجرة تعنتاً على المستأجر الأول فلا يعتبر ذلك . فإن نقص الاجر فلا يفسخ ،

ويحلل الفقهاء جواز فسخ العقد في كل ما سبق لانه يلحق ضرراً بأحد طرفي العقد، ثم انما تنسخ الاجارة اذا أمكن الفسخ ، فأما إذا لم يمكن فلا تنسخ بأن كان في الارض زرع لم يستحصد ، فتترك بأجر المثل الى ان يستحصد الزرع .

كيف يكون فسخ الايجار بالعذر؟

١- ينظر الى العذر فان كان يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعاً ، بأن كان المضي فيه حراماً كالاجارة على قلع ضرر ثم سكنت ، أو قطع يد متأكلة ثم برئت لها لاجارة تنسخ من تلقاء نفسها .

٢- وان كان العذر لا يوجب العجز عن ذلك بل يتضمن ضرراً لم يوجب به العقد : لم تنسخ الاجارة الا بالفسخ على الخلاف التالي :-

أ) يستقل العاقد بالفسخ .

ب) لا تنسخ الاجارة الا بالتراضي أو التقاضي .

ج) ان كان العذر ظاهراً فلا حاجة الى القضاء ، وان كان خفياً اشترط القضاء .

الأساس الذي يقوم عليه فسخ الإيجار بالعدر :

يبدو مما تقدم أن العذر هو أمر غير متوقع وقت الإيجار فمجرد حدوث مصلحة لاحد العاقدين كأن يبدو له أن يسافر لتحقيق غنى كافٍ لفسخ الإيجار لهذا العذر ، عفى أن هذا العذر المعترف لا يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً ، بل يجعله مرهقاً فحسب ، وجزاء العذر هو فسخ الإيجار ، أو انفساخه من تلقاء نفسه . والفكرة التي يقوم عليها هذا العذر هي تحمل العاقد ضرراً لم يلتزمه بحقناً لإيجار فحيث يعجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بفسخ لم يلتزمه - أي لم يدخل في حساب - وقت الإيجار - فانه لا يجبر على المضي في العقد ، ويكون له أن يفسخ الإيجار للعذر ، ومما يسر قبول العذر بهذا المعنى الواسع الزمن في عقد الإيجار أن هذا العقد يتعقد على المنافع شيئاً فشيئاً ، فلكل منفعة تستجد حكم العقد الجديد ، والمنافع في الإيجار لا تملك جملة واحدة ، بل شيئاً فشيئاً ، فكان اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض في باب البيع يجيز للعاقد حرق الفسخ .^(١)

وقد جاء في البدائع^(٢) في معرض رده على الامام الشافعي بهذا الشأن :
 ثم ان انكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع ، لأنه يقتضي ان من اشكى ضرره فاستأجر رجلاً ليقطعها فسكن الوجع يجبر على القلع ، ومن وقعت في يده أكلة فاستأجر رجلاً ليقطعها فسكن الوجع ثم برئت يده يجبر على القطع ، وهذا قبيح عقلاً وشرعاً .

(١) تهيهن الحقائق ١٤٣/٥

(٢) ١٩٢/٤

المذهب المالكي

يقرّ المذهب المالكي ^(١) فسخ الايجار للعذر في حدود أضيق من المذهب الحنفي . فعند المالكية تفسخ الاجارة بما يلي :

- منع استيفاء المنفعة شرعاً : مثل سكن ألم الضرس المستأجر على قلعها أو العفو عن القصاص المستأجر على استيفائه .
- حمل الظئر : لأنه يخاف على الولد من لبنها .
- انقطاع الماء عن الرحى المستأجرة .
- استئجار رجل للخدمة فمرض ، أو دابة فاعتلت .
- استئجار الأرض للزراعة وقلة المطر فلم ينزع .
- استئجار الأرض فزرعها فجاءت أمطار كثيرة فأغرقتها ولم يتمكن من زرعها مرة ثانية .

المذهب الشافعي :

والأصل في المذهب الشافعي ^(٢) ألا تفسخ الاجارة بالعذر الا اذا :

(١) وجب خلل في المعقود عليه ، أو عيب فيه تنقص به المنفعة :

- مثل العرج الذي تتأخر به الدابة عن القافلة .

- ضعف بصر المستأجر للخدمة .

- انهدام الحائط في الدار .

- انقطاع الماء في البئر والعين والرحى .

ويعلّلون ذلك بأنه تعذر المعقود عليه .

(٢) تعذر استيفاء المنفعة شرعاً : كسكن ألم الضرس .

(١) الخطاب ٤٣٢/٥ المدونة ٥٦/١١ و ١١٢

(٢) المذهب ٤٠٥/١ نهاية المحتاج ٣١٢/٥

ولا يعتدّ بغير ذلك من الأصول ومثاله :

— فلو ^{أكرى} ظهرًا للحج ^{عليه} فعجز عن الخروج بالمرض أو ذهب المال : لم يجز له الرد .

— ولو استأجر حمامًا فتعذر عليه ما يوقده : لم يجز له الرد .

وهم يعلمون ذلك بأن المعقود عليه باقٍ وإنما تعذر الانتفاع لمعنى فسي
غيره .

ويقول صاحب نهاية المحتاج : ^(١) الأصل يقتضي منع الإجارة لأنها بيع معدوم ،
وإنما جُوزت للحاجة ، فاعترض فيها الفسخ بخلاف البيع .

المذهب الحنبلي :-

والأصل في المذهب ^(١) ألا تفسخ الاجارة بالعدر . وبإستثناء ما ذكره المذهب الشافعي ،

الا أنه يزيد على ما عند الشافعية من أعذار بأن الحادث العام الذي يوجب عذراً تفسخ به الاجارة، أما إن كان خاصاً فلا .

— وذلك كالخوف العام الذي يمنع من سكنى المكان الذي تقع فيه العين المستأجرة .
— أو حصر البلد بحيث يمتنع الخروج الى الارض المستأجرة للزرع، ويعطل الحنابلة سبب قبول هذا العذر لأنه أمر غالب .

اما اذا كان الخوف خاصاً بالمستأجر وحده لقرب أعدائه ، أو حلولهم في طريقه فلا يعتد بهذا العذر .

وكذلك الشأن لو حصر أو مرض أو تلف متاعه : فلا يقبل عذره .

الفصل الثاني

وضع الجوائج

الجائحة تحريفها • مثالها • مشروعيتها

سببها • مقاديرها

الفصل الثاني

وفسخ الجـوائـح

لما كان الحنفية يفسحون المجال لنظرية الفسخ بالعدر في عقد الايجار فان المالكية والحنابلة هنا يفسحون المجال لنظرية انقاص الثمن للجوائح في بيع الثمار .
أما الشافعية والحنيفة فلا يقرّون هذه النظرية .

معنى الجائحة :

وهي الآفة التي تصيب الزرع أو الثمار فتهلكها دون ان يكون لأدعي صنع فيها كالقحط والبرد والحر والجراد والنار والظيم الغالب والدود وغن الثمار .

حكمها :

فاذا بيعت الثمرة بعد بدو صلاحها ، وسلمها البائع للمشتري بالتخية ثم تلفت بالجائحة قبل أن الجذاذ ، فهي من ضمان البائع وليس على المشتري أن يرفع ثمنها لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم " أمر بوضع الجوائح ^(١) مشروعتها :

روى مسلم عن جابر " ان بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحلّ لك أن تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟
(٢) وفي صحيح مسلم قال : أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار أبتاعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله : تصدّقوا عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله : خذوا ما وجدتم وليس لكم الآذك .

(٣) روى مالك أن رجلاً ابتاع ثمر حائط في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وأقام عليه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يرضع عنه

فحلف ألا يفعل ، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله فذكرت له

ذلك فقال رسول الله • " تألئ ألا يفعل خيراً " .

فسمع بذلك رب المال ، فأتى إلى رسول الله فقال : يا رسول الله هو له (١)

(١) مثنى عليه

اختلف الفقهاء الذين يرون هذا المبدأ بسبب الجائحة المحتر ليرتب عليه أثره من وضع ما يضمن منها أو يفسخ به .^(١)

(١) قصر بعض الفقهاء الجائحة على ما يصيب الزرع أو الثمر بأفة سماوية - لا يمكن دفعها - وذلك فهمًا منهم لظاهر قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " أرأيت أن منع الله الثمرة " كما وردت في بعض الروايات .

(٢) وذهب فريق آخر إلى إلحاق ما لا يمكن دفعه ، كالتلف بسبب جيش ومثله ما لو سقطت شاحنة كبيرة فأتلفت ومن استثنى اللص من ذلك فحجته أنه يمكن التحفظ منه .
(٣) أما الرأي الثالث فيرى الجائحة في جميع أعمال الآدميين حتى تلك التي يمكن التحرز منها ما دامت من غير فعل المشتري .

ومحل الجوائح هي الثمار اتفاقًا وعلى خلاف في القول ، والأشهر أنها من الجوائح .
والأصل في بيع الثمار أن تباع على الشجر قائمة قبل جنيها ويتسلمها المشتري وهي لا تزال قائمة على الشجر ويجنيها عادةً بالتدريج بمجرد نضجها . فإذا كان المشتري قد تسلم الثمار ، وهلكت بجائحة كلها أو بعضها ، بعد التسليم وإن كانت لا تزال قائمة على الشجر فهلاكها على المشتري كما تقتضي القاعدة العامة ، وهذا يقول المذهبان الحنفي والشافعي . أما المالكية والحنابلة فيذهبون إلى أنه بالرغم من أن المشتري قد تسلم الثمار ، فإنها لا تزال قائمة على الشجر ، فهلاكها بالجوائح غير المنظورة يكون على البائع ، لأن طبيعة البيع تقتضي ذلك ، فلا يزال البائع مسؤولاً عن سلامة الثمار ورعا ما دامت لا تزال قائمة على الشجر وهذا تطبيق لنظرية الظروف الطارئة .

(١) بداية المجتهد ١٥٤ / ٢ وللمزيد من البحث المرجع بالفاخرة سنة ١٢٢٩ هـ

(١) المذهب المالكي :

وقت اصابة الثمار بالجائحة : هو الوقت الذي يحتاج فيه الى تهيئة

- الثمر على رؤوس الشجر حتى يستوفي طبيبه
- وأختلفوا اذا استحق المشتري الثمار بعد أن استوفيت طبيعتها لبيعها على
الفسارة شيئاً فشيئاً على رأيين بالاجاب والسلب (١)

المقدار الذي يجب فيه الجائحة :

- (أ) يرى بعض فقهاء المذهب (٢) أن المقدار الذي يجب فيه الجائحة هو الثلث، وحجة هذا الرأي بأن القليل في هذا معلوم من حكم العادة أنه يخالف الكثير، إذ أن من المعلوم أن القليل يذهب من كل الثمر • فكان المشتري دخل على هذا الشرط بالعادة وان لم يدخل بالنطق فاذا وجب الفرق وجب أن يعتبر فيه الثالث إذ قد اعتبره الشرع في مواضع كثيرة منها الوصية وعطايا العريض •

- (ب) ويرى رأي آخر أنها تجب في كل نقص ما دامت الخسارة تزيد على المألوف مما جرت العادة به •

على أن الامام الشافعي وان كان لا يرى الجائحة كما هي في الفقه المالكي الا أنه يميز بين فرضين :

- ١ - اتفاق المشتري مع البائع على بقاء الثمر على الشجر الى يوم قطفه فلا يعتبر أنه قد سلمه قبل القطف، ومن ثم تكون الجائحة على البائع تطبيقاً للقاعدة العامة من أن الهلاك على البائع قبل التسليم •
- ٢ - يخلي البائع الثمار من وقت البيع فيعتبر المشتري قد تسلمها ولو قبل قطفها، ومن ثم تكون الجائحة على المشتري تطبيقاً للقاعدة العامة أيضاً من أن الهلاك على المشتري بعد التسليم، كما أنه في المذهب القديم كان يرى الجائحة (٣)

(٢) المذهب الحنبلي :

المذهب الحنبلي يقرر انقاص الثمن للجائحة كالمذهب المالكي ومبني
 ذلك أن التخلية لا تكون قبضاً كاملاً ، حيث ما تزال الثمار قائمة على رؤوس الأشجار .
 فحكم الهلاك بالجائحة اذ لا حكم الهلاك قبل القبض فيكون على البائع ويقبضون
 الجائحة على هلاك العين المؤجرة فانها لو تلفت كانت على ضمان
 المؤجر .

(١)

وفي ذلك يقول ابن قدامة :
 ولا يلزم من اباحة التصرف تمام القبض . بدليل المنافع في الاجارة يباح التصرف
 فيها ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر . وكذلك الثمرة فانها في شجرها كالمنافع
 توجد حالاً فحالاً .

(٢)

بم تكون الجائحة ؟
 والجائحة في المذهب : كل آفة لا صنع للأدمي فيها . كالريح والبرد والجراد والعطش
 والمسيل لظاهر الحديث الشريف .

وأما ما كان بفعل آدمي فالمشتري بالخيار :

١- فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن ،

٢- البقاء عليه ومطالبة الجاني بالقيمة .

مقدارها :-

أ) وظاهر المذهب انه لا يشترط الثلث في الجائحة . ولكن يختار ما جرت العادة بمثله وذلك
 لعموم الأحاديث .

ب) وفي رأي آخر انها تشترط في الثلث فما كان دون الثلث فمن ضمان المشتري كـ

المالكية ولا اعتبار الشرع الثلث في مواضع كثيرة من أحكامه .

اما اذا بلغت الثمرة أو ان الجذاذ فلم يجزها ، حتى اجتثت لم يوضح شي من الثمن لأن المشتري
 مقرط بترك النقل في وقته مع قدرته ، فكان الضمان عليه ،

الفصل الثالث

تغير سعر النقود وتأثيره في تعديل العقود

أسبابه

أمثلة تطبيقية

العقد الإيجار

بـ عقد القرض

رسالة " تنبيه الرقود على مسائل النقود " لاهـن عابدين

" والصالح على الأوسط "

الفصل الثالث

تغير سعر النقود وتأثيره في تعديل العقود :

أسبابه :-

وتغير سعر النقود مسألة قديمة في الفقه الاسلامي ، لم تخل منها
أهيات الكتب ، ولم يغفلها الفقهاء ، نظراً لتغير أسعار العملات المتداولة
آنذاك في الرقعة الاسلامية الواسعة . ولكنها لم تكن لتلعب الدور الذي تلعبه
اليوم ، نظراً لتأثره بالظروف السياسية حيناً ، وبالاوضاع الأمنية أحياناً ، كما ان للتغيرات
الاقتصادية دور كبير وشأن عظيم فيه ، وأية متغيرات سريعة جداً ، فقد يعيش الرجل
العادي ليحدث أبنائه بما لا تكاد تصدقه العقول عن القيمة الشرائية للنقود في مستهل حياته ،
بل أكثر من ذلك فان شعوباً غير قليلة قد يمسون وهم يحصون ما في خزائهم أو
جيوبهم ، فاذا ما طلع عليهم الفجر أدركوا انهم انما كانوا يحلمون في
سبات عميق .

وما الأزمات الاقتصادية الخانقة التي تعاني منها الشعوب وفي الدول
النامية بخاصة الاصورة صادقة لهذه المتغيرات التي لا تقع في الحبان .
اضافة الى ان بعض الدول قد تلجأ الى تخفيض عملتها لتواجه ظروفها
اقتصادية معينة من جملة ما تتخذه من اجراءات .

أ- عقد الإيجار :

رجل لديه شقة سكنية أجرها في ظروف اقتصادية معينة بمبلغ ما - ارتضاه آنذاك ، وقد كان هذا المبلغ يكفي قدرًا من حاجيات أسرته في تلك الظروف . وبعد سنوات قلت القيمة الشرائية لكثرة النقود المتداولة في الأسواق . فقد زادت الحكومة رواتب موظفيها عدة مرات ، وتضاعفت الأجور وغلت الحاجيات فلم يعد المبلغ المرتضى إيجارًا يكفي لأتفه الحاجيات . وهنا وقع الفسر . وبالاخص في ظل القوانين التي يتجدد العقد فيها تلقائيًا فتشأ المشاكل وتقع المضايقات ، وتشغل المحاكم . هذا في جانب المؤجر .

وأما من جهة المستأجر فقد يستأجر محلاً تجاريًا أيام ازدهار اقتصادي بمبلغ عالٍ ويقضي فيه سنوات طوالاً فيحقق شهرة تجارية ممتازة ، ثم تأتي السنوات العجاف فتقف حركة الاقتصاد وتتكدس البضائع ويصبح بحال لا يحسد عليه . صحيح أنه يملك فسخ العقد في نهايته أو قبلها ولكن بفسر كبير وان الزمناء بالعقد حصل الفسر الفاحش الذي تأباه الشريعة السمحة .

ب- عقد القرض :

وقد يسافر رجل من بلد إلى بلد أخرى ، فيحتاج إلى مبلغ من المال لغرض ما ، فيجد من أصدقائه وأحبائه من يلبي حاجته بالقليل أو الكثير ، ثم يعود إلى بلده ، وتمضي السنين والأعوام ويأتي تنفيذ الالتزام ، وإذا بقيت العملة التي وقع عليها الدين تفرق عن عقد ما افتراقاً جوهرياً ، بحيث يختل التوازن بحق الدائن أو المدين نتيجة ارتفاع سعر العملة أو انخفاضها .

فإن الزم المدين ظلم الدائن ، وإن الزم الدائن ظلم المدين •

وقد لا يكون لعنصر الزمن أثر كبير في التغير والتأثير في العقد كما مر في المثالين السابقين • فقد يتفق العاقدان على عقد ويتم إبرامه وبعد مدة قصيرة — تقدر حسب العقد — يتغير سعر العملات تغيراً جوهرياً لظروف طارئة لم تكن بالحسبان يؤدي فيها تنفيذ العقد إلى إيقاع ضرر بالغ بأحد المتعاقدين وهذا مما تأباه الشريعة الخرافة •

ولعل هذا واضحاً في الالتزام بالعقود التي تعتمد على الاستمرار مثلاً، إذ قد تتغير أسعار العملة تغيراً جوهرياً ما بين عشية وضحاها أحياناً • وكما في عقود التوريد في مؤن الجيوش والمستشفيات والسجون وغيرهم ، فقد تحدد الأسعار من قبل السلطات المختصة ، وقد ترفض الحاجيات لمنع الاستمرار • وغير ذلك من الأسباب التي لا يمكن الاحتراز عنها كظروف الحرب أو الزلازل أو الأوبئة أو زحف الجراد وما شابه ذلك مما يصح معه الضرر محققاً في طرف من الأطراف، ولعل تعقد الحياة العصرية يزيد من أسباب ودواعي هذه النظرية • أما أن قصر أحد العاقدين أو أهمل واجبه حتى وقع في المأزق ؛
"فالمسلمون على شروطهم" (١)

ولما كانت هذه النظرية لحل مشاكل الظروف الطارئة فهذا يعني أنها استثناء للأصل ، فيؤخذُ بها بالقدر الضروري الذي لا يشكل خطراً على مبدأ استقرار التعامل •

" تنبيه الرقود على مسائل النقود " .

هذه المسائل وغيرها كثير ليست جديدة في فقهنا الاسلامي وان اختلفت الأمثلة فالتطبيقات واحدة . ولقد عالج فقهاؤنا في اجتهادهم كثيراً من هذه المسائل ، ما بين روح العدالة ورفع الضرر حيناً والحصر على استقرار التعامل حيناً آخر .

وذلك بغض النظر عما يفهمه الناس اليوم من ان هذه النظرية في الظروف الطارئة تقوم على وجوب تنفيذ العقد بحسن نية ، أو عدم الاضرار بسبب ، أو عدم التعسف في استعمال الحق . وبقي الامر كذلك على شكل مسائل وحلول وتلك طبيعة فقهنا العظيم الى ان جاء ابن عابدين رحمه الله تعالى فأفرد رسالة خاصة باسم : " تنبيه لرقود على مسائل النقود " .

وفيها يؤكد الفقيه الحنفي المعروف ان الحل هو " الصلح على الأوسط " . انطلاقاً من مبدأ الأضرار ولا ضرار " وحيث يعدل العقد الى ما يرفع الحرج ويقرب من العدالة ما أمكن . وبذلك تمتد يد القضاء الاسلامي لتتال من التزام العقود التي أصبح تنفيذها مجحفاً بحق أحد الطرفين ، وقد يكون من باب رفع الحرج : انقضاء التزام المدين بما وجب عليه ، أو زيادة التزام الدائن بقدر ما يرفع الضرر عنه . وقد يكون بوقف تنفيذ العقد كلياً أو جزئياً حسب طبيعة ظرف الطارىء والعقد .

وكأنني باين عابدين رحمه الله تعالى يعيش مشاكل الامة المعاصرة في الاقتصاد ، ويضع لها أحدث النظريات في رفع الظلم والحرج وكيف لا وهو يستقي من معين لا ينضب عن رب العالمين :

" ... واذا حكمتكم بين الناس ان تحكموا بالعدل " (١) صدق الله العظيم .

ولما كان رفع الظلم والحرج من الأمور الشرعية الواجبة التي لا يجوز الاتفاق على خلافها ، فإن كل اتفاق على عدم المسؤولية يعتبر اتفاقاً باطلاً لأنه من باب الضرر والخداع فلا يعتد به من جهة الدائن كما أنه ليس حقاً شخصياً من جانب المدين يجوز له التنازل عنه والله أعلم .

ان ما تقدم بحثه ينطبق على نقدنا المعاصر وحده .
 أما ان كان التعامل بالذهب أو الفضة فلا يعتد بتغير الأسعار لأي ظرف طارئ لأنهم معياران ثابتان بهما
 تقدر الأشياء .

الأحكام القانونية

ولقد أخذت التشريعات الحديثة بمبدأ اعتبار الظروف الطارئة فكان من

(١)

جملة نصوصها :

" إذا جدت حوادث استثنائية ، كحرب أو وباء أو هلاك المحصول هلاكاً كلياً أو غير ذلك من النوازل الطبيعية ، فأصبح تنفيذ الالتزام محوطاً بصعوبات شديدة ، أو صار يهدد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدان يستطيعان توقعها وقت إبرام العقد ، جاز للمحكمة إذا رأت ضرورة لذلك ، تطبيقاً لمبادئ حسن النية ، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تعين طريقة تنفيذ الالتزام ، أو أن تحدد مقداره ، بكل وان تقضي بفسخ العقد ،

ومنها كذا لـ : :

" في العقود ذات التنفيذ المستمر ، أو التنفيذ الدوري أو التنفيذ المؤجل إذا أصبح الالتزام أحد المتعاقدين مرهقاً على أثر ظروف استثنائية جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام أن يطلب فسخ العقد • وللمتعاقد الآخر أن يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلاً لشروط العقد بما يتفق مع العدالة "

" على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وان لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تقتصر الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك •

الكتاب السابع
رضك المضرور وأشره

الباب السابع

رضا المضرور وأثره

وفيهِ فصلان :

الفصل الأول : الرضا بالقتل والجرح والاعتداء على المال

وفيهِ بحثان

البحث الأول : الرضا في جرائم القصاص والتعزير

البحث الثاني : شروط رضا المضرور

الفصل الثاني : ألعاب الفروسية

الفصل الأول

الرضاء بالقتل والجرح والاعتداء على المال

القتل العمد وشبه العمد والخطأ

قصود الجاني أحداث الوفاة

(أ) الرضاء بالقتل

(ب) الرضاء بالجرح

التعزير وأثر العفو فيه

شروط رضاء المضرر

المبارزة

القتل :

يُعرف القتل بأنه ازهاق روح آدمي بفعل آدمي آخر . والقتل في الشريعة من حيث الحل والحرمة نوعان :-

- (١) قتل محرم : وهو كل قتل عدوان ، أي ما يقع اعتداءً .
 - (٢) قتل بحق : وهو كل قتل لا عدوان فيه . كقتل القاتل والمُرتد والصائل ومن شابههم .
- أقسام القتل :-

كما يقسم الفقهاء القتل من حيث نية القاتل الى عدة تقسيمات :

- (١) التقسيم الثاني : فالقتل اما عمد واما خطأ ، ولا وسط بينهما :
- أ- فالقتل العمد عند هؤلاء : هو كل فعل ارتكب بقصد العدوان اذا أدى لموت المجني عليه ، سواء قصد الجاني القتل أم لم يقصده . وبشرط ألا يكون الفعل قد وقع على وجه اللعب أو كان مقصوداً به التأديب ، ممن له حق التأديب .

ب- والقتل الخطأ : ما لم يكن عمداً .
(١)
وهذا مشهور مذهب الامام مالك .

أما جمهور الفقهاء فيرون بقية هذه التقسيمات :

(٢) التقسيم الثاني : ويقسم معظم الفقهاء القتل ثلاثة أقسام :

- أ) عمد : وهو ما تعمّد فيه الجاني الاعتداء الزهق قاصداً ازهاق روح المجني عليه ،
- ب) شبه عمد : ما تعمّد فيه الجاني الاعتداء على المجني عليه دون ان يقصد قتله وهو ما يسمى بالضرب المفضي الى الموت .

ج) الخطأ : وهو القتل فيما عدا الحالتين السابقتين .

ويستمر هذا التقسيم حتى يصل الى خمسة أقسام عند من يرى ذلك من الفقهاء عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما جرى مجرى الخطأ ، والقتل بالتسبب على أن ما يحدثنا من ذلك هو القتل أو شبه العمد والخطأ لتطبيقاته في موضوعنا وهو الاذن بالقتل .

قصد الجاني أحداث الوفاة :

يشترط لاعتبار القتل عمداً عند جمهور الفقهاء^(١) خلافاً للإمام مالك أن يقصد الجاني قتل المجني عليه . فإن لم يتوفر هذا القصد فلا يعتبر الفعل قتلاً عمداً ، ولو قصد الجاني الاعتداء على المجني عليه ، لأن نية العدوان المجردة عن قصد القتل لا تكفي لجعل الفعل قتلاً عمداً .

ولقصد القتل أهمية خاصة عند جمهور الفقهاء^(٢) لأنه هو الذي يميز القتل العمد عن القتل شبه العمد وعن الخطأ : فإن تعدد الجاني الفعل بقصد قتل المجني عليه فهو قتل عمد ، وإن تعدد الجاني الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل فهو شبه عمد . وإن تعدد الجاني الفعل دون قصد العدوان أو دون أن يقصد نتيجة فهو خطأ .

ولما كان هذا القصد " النية " شرطاً أساسياً في القتل وإن كانت هذه النية أمراً باطنياً متصلاً بالجاني ، كامناً في نفسه ، ومن الصعب الوقوف عليها ، فقد رأى الفقهاء أن يستدلوا على نية الجاني بمقاييس ثابتة يتصل بالجاني ويدل غالباً على نيته ونفسيته ، ذلك المقياس هو الآلة أو الوسيلة التي يستعملها في القتل ، ولقد عبر الفقهاء عن القصد أو النية باشتراط أن تكون الآلة قاتلة غالباً ، كالضرب بالسيف أو الرصاص أو العصا الخليطة وما شابه ذلك كالتجويب وهذا هو القتل العمد عند الجماهير .^(١)

أما شبه العمد : كأن يقصد الجاني الضرب بعصا صغيرة ، أو حجر صغير أو لطمة أو ما شابه ذلك مما لا يقتل غالباً إن لم يوال الجاني ضرباته ، ويتابع فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة التأكيد على هذا المعنى بوضوح تام . فيرى الجمهور^(٢) أن القتل العمد : تعدد الفعل بما يقتل غالباً ، وأن شبه العمد تعدد الفعل بما لا يقتل غالباً . على أن هناك فرقاً دقيقاً بين الحالين السابقين وهو أنه افتراض توفر قصد القتل عند من يستعمل آلة تقتل غالباً هو فرض يقبل النفي ، فللجاني أن يثبت العكس . أما افتراض انعدام نية القتل عند من يستعمل آلة لا تقتل غالباً فهو فرض لا يقبل النفي فلا يجوز اثبات عكسه .^(٣)

(١) القصاص والديات ٥٩ (٢) الزيلعي ١٩٨/٦ المذهب ١٨٤/٢ المغني ٣٢١/٩

(٣) التشريع الجنائي الاسلامي ٨٢/٢ عبدالقادر عوده .

المبحث الأول

(١) الرضا في جرائم القصاص والديات:

رضا المجني عليه بالقتل أو الجرح :

من القواعد الأصلية المسلم بها في الشريعة ان رضا المجني عليه بالجريمة لا يجعلها مباحة ، الا اذا كان الرضا ركناً من أركان تلك الجريمة كالسرقة مثلاً . فان رضا المجني عليه يأخذ ماله يجعل الأخذ فعلاً مباحاً ما لم يوقع الى ولي الأمر .

والرضا ليس ركناً في جريمة القتل أو الضرب لأن أذى المؤمن لنفسه حرام في دمه وماله فلا يجوز له الاذن بهما . ولا يكون لرضا المجني عليه فيهما أثر من حيث العقاب . وان كان للمجني عليه أو ولياؤه حق العفو عن القصاص أو الدية أو كليهما معاً . حينئذ لا يبقى الا تعزير الجاني ان رأت السلطة التشريعية ذلك حسب أنظمتها وبما يحقق المصلحة العامة . وتخريج الأذن بالقتل أو الجرح بين هاتين القاعدتين أدّى الى آراء الفقهاء التالية :

(أ) الرضا بالقتل :

يرى ابو حنيفة ^(١) وأصحابه ان الأذن بالقتل لا يجعل القتل مباحاً لان عصمة النفس لا تصاح الا بما نص عليه الشرع ، والاذن بالقتل ليس منها ، فكان الاذن عدماً ، لا أثر له على الفعل . فيبقى الفعل محرماً معاقباً عليه باعتباره قتلاً عمداً . لكنهم اختلفوا في العقوبة التي توقع على الجاني :

- ١- يرى ابو حنيفة وصحابه ان العقوبة هي الدية . حيث درأت شبهة الاذن القصاص .
- ٢- ويرى زفران الاذن لا يصلح أن يكون شبهة فوجب ان يكون القصاص هو العقوبة .

(١) البدائع ٢/٢٣٦

(٢) المواهب ٦/٢٣٥

والرأي الراجح في مذهب مالك : ان الاذن بالقتل لا يبيح القتل ولا يسقط
 العقوبة ، ولو أبرأ المجني عليه الجاني من دمه مقدماً
 لأنه أبرأه من حق لم يستحقه بعد . وعلى هذا يعتز
 الجاني قاتلاً عمداً . لكنهم اختلفوا في العقوبة :

- ١- يرى فريق ان العقوبة هي القصاص ،
- ٢- ويرى آخرون ان العقوبة هي الدية لشبهة الأذن .
- ٣- والرأي المرجوح عندهم اسقاط العقوبة فلا قصاص ولا دية
 وانما التعزير .

وفي المذهب الشافعي رأيان : (١)

- (١) ان الاذن بالقتل لا يبيح الفعل لكنه يسقط العقوبة فلا قصاص ولا دية .
 (٢) ان هذا الاذن لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة . ولكن . لشبهة الاذن يعاقب بالدية .
 على بعض أصحاب هذا الرأي يرون أن الاذن لا يصح شبهة فيوجـبـون
 القصاص .

ويرى الامام أحمد : (٢)

- ان لا عقاب على الجاني لأن من حق المجني عليه العفو عن العقوبة .
 والأذن بالقتل يساوي العفو عن العقوبة في القتل . وهذا يتفق مع
 الرأي الأول في المذهب الشافعي .

ب / الرضا بالجرح :

- يرى أبو حنيفة وأصحابه . (٣) ان الاذن بالقطع أو الجرح يترتب
 عليه منح العقوبة لأن الأطراف عندهم يسلك بها مسلك الأموال . وعصمة
 المال تثبت حقاً لصاحبه ، فكانت العقوبة على القطع والجرح
 محتملة السقوط بالاباحة والاذن .

- ولكنهم اختلفوا فيما إذا أدى الجرح أو القطع الى الموت : فأبو حنيفة
 يرى الفعل قتلاً عمداً ، لأن الأذن كان عن الجرح أو القطع ، فلما
 مات تبين أن الفعل وقع قتلاً لا جرحاً ولا قطعاً ، ومن ثم فعليه عقوبة
 القتل العمد . ولشبهة الأذن فان العقوبة هي الدية .

- ويرى صاحبان : ان لا شيء على الجاني الا التعزير ، لأن العفو عن الجرح أو القطع عفا
 عما تولد منه وهو القتل .

- ويرى الامام مالك . (٤) ان الاذن بالجرح أو القطع لا عبرة به الا اذا استمر الابراء بعد الجرح
 أو القطع فان لم يبرأه بعد الجرح أو القطع ففيه العقوبة المقررة وهي القصاص أو الدية . أما
 ان أبرأه فلا عقوبة وانما التعزير وذلك ما لم يؤد الجرح أو القطع الى الموت . فان أدى الى
 الموت فيعاقب الجاني بعقوبة القتل العمد .

(١) نهاية المحتاج ٢٤٨/٧ (٢) الاقناع ١٧١/٤ (٣) البدائع ٢٣٦/٧ ر ٢٣٧

(٤) الشرح الكبير للدرديو ٢١٣/٤ ولحقه محمد علي صبح بحر منه ١٢٥٢هـ

وعند الشافعية : ^(١) يسقط العقاب عن الجاني ما لم يَرَ الإمام تعزيره

فإن أدى الجرح أو القطع إلى الموت فعلى الخلف :

(١) تكون العقوبة هي الدية لدرء الحد بالأذن .

(٢) ومنهم من يرى أية عقوبة لأن الموت تولد من مأذون فيه .

والأذن بالجرح أو القطع عند أحمد كالأذن بالقتل، لا عقوبة عليه، والفقهاء جميعاً

يثقون على الأثم بحق الأذن والمأذون له ، كما يجمعون على وضع العقوبات

التعزيرية الرادعة لذلك .

(٣) التعزير وأثر العفو فيه :

إذا كان الجرم الموجب للتعزير من قبيل انتهاك الحرمات الدينية

المحضة ، دون عدوان على أحد من الناس ، كانت عقوبة التعزير

حقاً للشرع خالصاً . وإذا كان فيه عدوان على شخص بضرب أو شتم أو اتلاف

مال كان في التعزير حقان :

حق للشخص في الانتصاف له من الفاعل .

وحق للشرع في التأديب والقمع .

فمتى كان فيه حق لشخص معتدى عليه ، وهو يطالب بالانتصاف فليس للسلطان أن يعفو

عن العقوبة . لأنه لا يملك إسقاط حقوق الناس وإن عفا المعتدى عليه ، أو كلن

التعزير في قضية من حقوق الشرع الخالصة ، فعلى الحاكم أن يعاقب للتأديب

رغم عفو صاحب الحق الشخصي . ذلك لأن صاحب الحق إنما يملك العفو عن حقه فينبقى

حق السلطنة في التقويم والتأديب . ^(٢) ويستدل لذلك بحادثة وقعت مع الإمام

علي بن أبي طالب تستحق تعزير الجاني فعفا المجني عليه ، إلا أن الإمام علي رضي الله عنه

ضرب الرجل تشجيعاً وقال : هذا حق السلطان . وهذا هو الأصل : بضرورة معاقبة

الجناة ، في جرائم التعزير رغم عفو المجني عليه ، على أنه في حال عفو المتضرر ، أو خلو التعزير

عن حق الشخص يجوز للحاكم أن يعفو إذا تحقق انزجار الفاعل ورأى أن العفو أصلح له ،

(١) نهاية المحتاج ٢٤٨/٧ و ٢٩٦

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي فصل التعزير .

شروط رضا الضرر :

بعد أن بينّا أحكام رضا الضرر في الاعتداء على نفسه أو أعضائه أو شرفه واعتبار الشرع لما يعتبره من هذا الرضا • لا بد من بيان شروطه :

الشروط الأولى: ألا يقع الرضا على ما كان حقاً لله تعالى :

أ- جرائم الحدود : لأن الحدّ هو العقوبة المقدّرة حقاً لله تعالى ومعنى أنها حق لله ؛ أنها لا تقبل الاسقاط من الافراد ولا التسامح من الحكام لأنها مناط حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال : وتعتبر العقوبة حقاً لله في الشريعة كلما استوجبتها المصلحة العامة وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق السلامة لهم • وجرائم الحدود هي : الزنا ، القذف ، شرب الخمر ، السرقة ، الحرابة ، الردة ، البغي ، ب- أما في الجرائم الواقعة على النفس والأطراف فقد مرّ ذكرها وبين أن آراء الفقهاء في الأخذ بالأذن فيها أو عدمه ، نظراً لاختلافهم في تطبيق القاعدتين المذكورتين •

الأولى : ان رضا المجني عليه بالقتل أو الجرح لا يبيح الجريمة •

والثانية ان للمجني عليه أو وليّائه حق العفو عن العقوبة •

ج- أما في جرائم التعزير الواقعة على شرف الانسان كالسب والشتم والضرب

ومثلها الجرائم الواقعة على الأموال • فقد بينّا أن الأصل فيها عدم تأثير

رضا المجني عليه في العفو عنها إلا إذا رأى الامام مصلحة في ذلك • على

ان بعض الفقهاء^(١) يرى عكس ذلك، أما ما كان من قبيل انتهاك الحرمات الدينية • على^(٢)

مستوى العبادات أو مما لا حق للانسان فيه أي من المحرمات الدينية الاصلية كالزنا والنكاح

والاحتكار والرشوة والتزوير وما شابهه فان هذا كله حقاً خالصاً لله تعالى لا يجوز العفو

عنه أو التسامح فيه ، على أنه بعض العقوبات التعزيرية يكون لأنظام حياة الناس كما في

قوانين البناء والسير وحمل السلاح مما يعتبر متغيراً من حين لآخر فهذا مما يجوز

العفو عن العقوبة فيه لولي الأمر ما لم يضر بحقوق الأفراد •

(١) الأحكام السلطانية للفرا ٢٨٠ (٢) المدخل الفقهي العام ١ فقره ٣٣٦ مصطفى الزرقا

على ان الفقهاء يتفاوتون فيما يعتبرونه حقاً لله تعالى أو حقاً للعبد ، أو ما يغلبون فيه حقاً على آخر .

الشرط الثاني :-

ان يكون المجني عليه عند الاذن أو الرضا أهلاً للتصرف، وذلك ان يكون بالغاً عاقلأ حيث ان هذا العفو أو الرضا لا يقبل ممن دين ذلك ، لأنه من قبيل الاسقاطات والتبرعات التي هي ضرر مالي محض بحق الصغير فلا تقبل منه حتى ولو أجازها وليه .
ومذا ما يعبر عنه بأهلية الأداء الكاملة .

الشرط الثالث :-

ان يكون الرضا حقيقاً وحرراً . أى غير مشوب بخش او اكراه . فان شابه شي من ذلك فقد انعدم الرضا أو الاذن . فمن استغل باحتيال انساناً فأخذ ماله فلا عبرة بهذا الرضا من صاحب المال وانما هي جريمة احتيال وليست رضا بذلك .

الشرط الرابع :-

وقت الرضا أو الاذن :

قد يصدر الرضا عن المجني عليه سلفاً قبل حصول الجريمة أو الاعتداء على المال أو ما شابه ذلك .
وقد يكون اذنأ لا حقاً بعد وقوع الجريمة ، وكلاهما واحد من حيث الأثر ما دام قبيل تنفيذ العقوبة .

هذا وقد يكون الرضا صريحاً بما يدل عليه من العبارة أو الكتابة أو الإشارة ، كما قد يكون ثابتاً بحكم الضرورة والعرف والعادة .

المبارزة: وهي الملاعبة بالسيف بنية القتل وتحل في غير الحرب ومع غير الحربي •

وهي من نوع الاذن بالقتل اذا كان الغرض منها ان يقتل أحد هــ صاحبـه . ويجوز عليها الخلف الفقهي الذي ورد بهذا الشأن. وان الاذن لا يرفع صفة الجرم عن الفعل وأن كليهما آثم • وقد صرح بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله :-
 " اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار " قالوا يا رسول الله هذا القاتل فما شأن المقتول ؟ قال انه كان حريصاً على قتل صاحبه . (١)

وبناءً عليه يتبين حرمة المبارزة ، واعتبار الاقدام عليها جريمة لا تحل بالاذن ولو لم يحدث فيها قتل •

أما تعليمها وتعلمها كوسيلة من وسائل الجهاد فأمر آخر يختلف في نبل القصد وسمو الغاية •

(١) مشفق عليه • البخاري ٢٧/٨

الفصل الثاني

الفروسيّة

تعريفها فضلها مشروعيّتها

كتاب عمر بن الخطاب السّ أبي عبيدة

غاية الشريعة من الفروسيّة

آداب الرامي والرامي، الجواهر التشجيعيّة

حكم إصابات اللّعب

ألعاب الفروسية

الفروسية لغة : الحذق بركوب الخيل

وامصطلاحاً : مهارات ولياقات بدنية معروفة

وهي جميع ما نسميه نحن اليوم بالالعاب الرياضية

فضل الفروسية : للفروسية عند الامم من قديم الأزمان شأن خطير ومقام كبير وقد كان لها وللفرسان عند العرب في الجاهلية المقام الاكبر بين القبائل ، ثم جاء الاسلام فأبان فضائل الفروسية ووجوب تعلمها لأنها وسيلة الجهاد وحماية الأوطان .

مشروعيتها : يقول الله سبحانه وتعالى " واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم " الانفال ٦٠
ومن السنة النبوية المطهرة : —

أ) فلقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سابق بالأقدام . ففي مسند الامام أحمد من حديث عائشة رضي الله عنها قالت :
" سابقني النبي فسبقته ، فلبثنا حتى اذا أرهقني اللحم ، سابقني فسبقني فقال هذه بتلك .

وتسابق الصحابة رضوان الله عليهم على الأقدام بين يديه بغير رهان . وفي صحيح مسلم عن سلمه بن الأكوع قال : بينما نحن نسير وكان رجل من الانصار لا يسبق أبداً فجعل يقول : ألا مسابق الى المدينة؟ هل من مسابق؟ فقلت : اما تكـرم كريماً وتهاب شريفاً؟ قال : لا ، إلا أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : قلت يا رسول الله : بأبي انت وأمي ذرني أسابق الرجل فقال : ان شئت فسبقته الى المدينة .

(ب) وأما مسابقته صلى الله عليه وسلم بين الخيل، من حديث ابن عمر قال : سابق رسول الله بين الخيل فأرسلت التي أضمرت منها وأمدّها الحفيا إلى ثنية الوداع ، والتي لم تضر أمدّها ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق . (١)
وفي الصحيحين عن موسى بن عقبة أن بين الحفيا إلى ثنية ^{الوداع} ستة أميال أو سبعة ، ومن ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق ميل واحد ، وفي مسند أحمد من حديث عبد الله بن عمر أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم سبق بين الخيل وأرهمن ، وفي المسند أيضا من حديث أنس أنه قيل له : أكنتم تراءهون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو كان رسول الله قال : نعم ، والله لقد رآه من رسول الله على فرس له يقال لها سبعة فسبق الناس في ذلك وأعجبه .

ج) وأما مسابقته بين الأبل :

ففي صحيح البخاري عن أنس بن مالك قال : كانت العرب لا تسبق فجاء أعرابي على قحود له ، فسابقها ، فسبقها الأعرابي ، وكان ذلك شق على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " حق على الله ألا يوثق شيء إلا وضعه " وفي صحيحه أيضا عن حميد عن أنس بهذه القصة وقال : " إن حقا على الله عز وجل أن يوثق شيئا من الدنيا إلا وضعه " .

د) وأما مصارعة صلى الله عليه وسلم :

ففي سنن أبي داود عن ^{محمد بن} علي بن ركانة : أن ركانة (٢) صارع النبي صلى الله عليه وسلم فصرعه النبي . وهذه المصارعة كانت بمكة قبل إسلام ركانة ، وكان أشد الناس . فقال يا محمد : إن صارعتني آمنت بك فصرعه النبي عليه السلام . وثبت أنه صلى الله عليه وسلم طعن بالرمح ، ورمى بالقوس ، وتقلد السيف وركب الخيل مسرجة ومعراة : كما أنه مر عليه السلام يقوم يوفعون حجرا ليحرفوا ^{منهم} الأشد منهم فلم ينكروا عليهم .

(١) متفق عليه البخاري ١٠٨/١

(٢) ركانة بن عبد يزيد بن هشام بن المطلب بن عبد مناف

هـ) وأما تناضل أصحابه صلى الله عليه وسلم بالرمي بحضورته :

ففي صحيح البخاري عن سلمة بن الأكوع قال : مرّ النبي بنفري من أسلم ينتضلون يترامون - بالسوق ، فقال ارموا بني اسماعيل فان أباكم كان رامياً ، ارموا وأنا مع بني فلان ، قال : فأمسك أحد الفريقين بأيديهم - احتراماً لرسول الله - فقال رسول الله : ما لكم لا ترمون ؟ فقالوا : كيف نرمي وانت معهم فقال : ارموا وأنا معكم كلكم " أي تعدىلاً بين الطائفتين .

الشيخ والشباب :

وكان الصحابة رضوان الله عليهم يفعلون الفروسية كثيراً حرصاً على طاعة الله ورسوله .

فقد كان عقبة بن عامر يختلف بين الغرضين وهو شيخ كبير ف قيل له : تفعل هذا وانت شيخ كبير يشق عليك ؟ فقال : لمولا كلام سمعته من رسول الله عليه السلام لم أعانه - لم أفعله - سمعته يقول : من تعلم الرمي ثم نسيه فليس مثلاً " وفي لفظ " فقد عصى " رواه أهل السنن .

وقد روي من حديث سعيد بن المسيب عن أبي ذر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من مشى بين الغرضين كان بكل خطوة حسنة " وقال إبراهيم التيمي عن أبيه : رأيت حذيفة يعدو بين ^{الغرضين} المداين في قميص .

وقال الأوزاعي عن بلال بن سعد : أدركت قوماً يشتدون بين الأغراض ، يضحك بعضهم الى بعض فإذا كان الليل كانوا رهباناً . وقال مجاهد : رأيت ابن عمر يشتد بين الهدفين ويقول : أنا بها .

(١) المناضلة اسم للمسابقة بالرمي بالشباب والسهام والرماح وكل سلاح يمكن ان يرمى به .

" اخشوشوا فان النعمة لا تدوم " .

ولقد حرص الصحابة من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا المنهج في التربية كما حرص خلفاؤه من بعده على تنبيه الرعية الى عدم التعم والترهل والركون الى حياة الدعة والراحة ، لأنها تفسد الرجولة ، فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوجه كتابه الى أبي عبيدة وهو في بلاد أذربيجان (١) .

أما بعد : فاتزروا ، وارتدوا موانعوا وألقوا الخفاف — لتعتاد الأرجل الحر والبرد فتتقلب وتقوى على دفع أذاهما — وألقوا السراويلات

— استغنا عنها بالانز وهو زى العرب — وعليكم بثياب أبيكم اسماعيل — وهي الأثر والأردية — وياكم والتعم وزى الحجم — فان التعم يكسب النفس الكسل والترهل — وعليكم بالشمس فان الشمس حمام العرب — فان العرب لم تكن تعرف الحمام ولا كان بأرضهم وكانوا يتعوضون عنه بالشمس فانها تسخن وتحلل كما يفعل الحمام — وتمعدوا — الزموا المعدية وهي عادة معدن عدنان في أخلاقه وزيه وفروسيته وأفعاله — واخشوشوا — أى تعاطوا ما يوجب الخشونة ويصلب الجسم ويصبره على الحر والبرد والتعب والمشاق فان الرجل قد يحتاج نفسه فيجهد عنده خشونة وقوة وصبراً — واخلو لقوا — أى تهيأوا واستعدوا لما يواد منكم — واقطعوا الركب لئلا يعتادوا الركوب دائماً بالركاب فأحب ان يعودهم الركوب بلا ركب وانزوا على الخيل — وارتموا الأغراض — أمرهم ان يكون قصدهم في الرمي الاصابة لا البعد وحده .

وهذا منهج تربية الشباب على الرجولة وقوة البدن والتدرب على وسائل القتال ليقوا

على استعداد تام في كل وقت .

فلو لم يكن التدريب والتمارين إلا أنه يدفع الهم والغم عن القلب لكان ذلك كافياً في فضله .

فقد روى الطبراني من حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " عليكم بالجهاد فانه باب من أبواب الله ، يدفع الله به عن النفوس الهم والغم "

(١) الفروسيّة من ابن قيم الجوزية .

غاية الشريعة من الفروسية :

توسع الشريعة أعمال الفروسية وتحض عليها لا بل وتوجبها باعتبارها من أعمال الجهاد ، والجهاد أفضل ما تطوع به مسلم ، وتعلم وسائله ، وهي إضافة لهذا الهدف النبيل مقوية للأجسام ، مشقة للعقول كما أنها مظهر للمهارة ، ودعوة للشجاعة والفتوة . وهي تشمل كل ما سميّه اليوم بالالعاب الرياضية المختلفة : كالمصارعة والملاكمة والمسابقة بالأقدام والآلات ، واللعب بالعصي والسيوف والرمية بالنبال والحجارة .^(١) والأسلحة النارية ، ورفع الأثقال وشد الحبال والسباحة وغير ذلك ، مما ينفع الأمة في السلم والحرب ، أما أن كان ذلك مجرّد استعراض للعضل فقد تمّ .

وتمتاز الشريعة الإسلامية بأنها جاءت صريحة في الأمر بالفروسية يقول الله سبحانه : " واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم " الانفال ٦٠ ، فقد ثبت في صحيح مسلم أن النبي عليه السلام قرأ على المنبر هذه الآية وقال : " الا ان القوة الرمي ، الا ان القوة الرمي ، الا ان القوة الرمي " .

هذه هي مبادئ الفروسية منذ أربعة عشر قرناً في شريعة الاسلام ، فمتى اعترفت بها التشريعات الوضعية الحديثة مرتبت أحكامها ؟ ان لتقرير الشريعة الإسلامية لهذا الواجب آثاراً أهمها :

١- ان تعلم الفروسية فرض كفاية :

والأصل في الشريعة الإسلامية أن كل ما ينفع الأمة في دينها أو دنياها من علم أو صناعة فهو من فروض الكفايات وإن تعلمه واجب على الأمة ، ولا خيار لها في الأخذ به أو تركه ، وعلى هذا تكون الفروسية وما يدخل تحت لوازمها من المهارات واللياقة والضوق والتدريب على وسائل القتال فرضاً من فروض الكفاية ، وواجباً على الأفراد ليس لهم ان يتخلّوا عنه . على أن الجيوش النظامية في العصر الحديث تتولى هذه المهام بالإضافة الى الأندية الرياضية وفي الحديث : " ومن تعلم الرمي ثم نسيه فليس منا " وفي رواية فهي نعمة جحد ها :

- (٢) وحيث لا بد ممن يقوم بالتدريب والتعليم ، ولا بد أن يتقاضوا على ذلك ما يبلغهم العيش الكريم ، فقد جعل ما يأخذونه على التعليم من أطياب الكسب وأشرفه .
- (٣) أجر الصناعات الحربية :

وفي المتن عن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
 "إن الله ليدخل في السهم الواحد ثلاثة نفر الجنة :
 صانع ^{المحسب} المحسوب في عمله الخير ، والرامي به ، والمؤدب به وفي رواية " ومبطله "

فلما كانت الحاجة ماسة الى وسائل التدريب والممارسة فلا بد أن تقوم الصناعة بتغطية الحاجة لتلايق ذلك بيد العدو ، فتتكس الأمة وتذل .

- (٤) أداب الرامي والرمي :
- (١) يقول ابن قيم الجوزية :

" قد تقدم أن الملاكمة لا تحضر من اللهو شيئاً إلا الرمي فينبغي للرماة أن يحلوا مقدار من حضرتهم وهم الملاكمة فينزلونهم منزلة الأضياف ، والكريم يكرم ضيفه . . . فينبغي للماضل أن يعد رواجه الى المرمى كرواحه الى المسجد . . . ولا يعد رواجه لهواً باطلاً ولعباً ضائعاً بل هو كالروح الى تعلم العلم ، فيذهب على وضوء ذاكراً الله عز وجل عامداً الى روضة من رياض الجنة وعليه السكينة والوقار فاذا وصل الى الموضع دخل بأدب وسلم ووضع سلاحه وحسن أن يصلي ركعتين . . . فان الأمر اذا افتتحت بالصلاة كانت جديرة بالنجح ثم يدعو ويسأل الله التوفيق والسداد . ثم يخرج قوسه ويثقله ثم يخرج سهامه . . . "

(٥) الجوائز التشجيعية :

تجيز الشريعة الاسلامية العوض في الرمي وفي المسابقة تشجيعاً للأفراد على الاقدام على الفروسية والتفوق فيها، على ان للفقهاء آراء كثيرة فيما يجوز وما يحرم من ذلك .

ويرى الامام مالك رحمه الله ان العوض دائماً من بيت المال . لأن ألعاب الفروسية تعود منفعتها للجماعة ، وهي إعداد عسكري للأفراد . ويرى جمهور العلماء ان يكون العوض من بيت المال كما يجوز ان يكون من أحد اللاعبين ، أو من الآخرين . مما هو مفصل في كتب الفقه . (١)

أما في الحروب فيجوز تخصيص بعض الغزاة بجزء من الغنيمة تحريضاً لهم وتشجيعاً مثل من قتل قتيلاً فله سلبه " أو من دخل الحصن أولاً فله من النقل كذا وهكذا .

(١) مواهب الجليل ٣/٣٩٠ تحفة المحتاج ٤/٢١٥ المغني ١١/١٢٨ رد المحتار ٦/٦٥٧

حكم اصابات اللعب:

وقد تؤدي ألعاب القروسية الى اصابات تقع على اللاعبين ، أو على غيرهم. والألعاب

قسمان :-

(أ) لعبة لا تقوم على استعمال القوة والحف بين اللاعبين ، وليس في ممارستها ما يستلزم استعمال القوة مع الخصم ، أو يحتم ضربه ، أو يعرضه للجرح. فمثل هذه الاصابات تحكمها قواعد الشريعة العامة ، لأنها ليست من ضرريات اللعبة. فان تعمد ما أحـد فهو مسؤول عنها باعتبارها جريمة عمدية ، وان وقعت نتيجة إهمال أو رعونة فهو مسؤول عنها باعتبارها جريمة غير عمدية .

(ب) أما الألعاب التي تستلزم استعمال القوة مع الخصم كالمصارعة فان الاصابات الناتجة عنها لا عقاب عليها اذا لم يتعدَّ محدثها الحدود المرسومة للعب . لأن وجوب ممارسة اللعبة يقتضي بذاته اباحة ما يصحبها عادة من اصابات الحدود المعروفة. وبذلك فلا عقاب ولا ضمان . وهذا رأي بعض الفقهاء المعاصرين في كل ما يتم حسب أصول اللعب (١) وذلك على اعتبار ان هذا العمل واجب لا مجرود حق .

(٢) في حين يرى بعض الفقهاء السابقين ان عليه الدية :

" وسئل ابن الماجشون عن القوم يخرجون في النزهة فيلعبون ويجرجر بعضهم بعضاً فيدفع أحدهم فيموت أو تنكسر يده أو رجله فقال : يعدّ ذلك خطأ وفيه العقل - أي الدية. وكذلك عن القوم يتمالقون في نهر أو بحر - أي يخطس بعضهم بعضاً فيموت رجل منهم قال : يعدّ خطأ وفيه الدية . وذلك ما لم يكن عمداً بقصد الموت .

ولا تجوز المسابقة على مهارشة الديكة ومناظرة الكباش بلا خلاف لأن فعل ذلك سفه لما فيه من تعذيب الحيوان الذي نهينا عنه. فنهى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لعن الله من اتخذ شيئاً فيه الروح غرضاً " منثوق عليه

(١) التشريع الجنائي الاسلامي ١/ ٢٧٥ عبد القادر عودة والوجيز في قانون العقوبات الدكتور

عدنان الخطيب ٣٣٥

(٢) فتح العلي المالک ٢٤٧

الأحكام القانونية

ان اعمال العنف التي تقع اثناء الألعاب الرياضية مباحة بالشروط التالية :

(١) ان تكون اللعبة من الألعاب المعترف بها ، ويدخل نطاق هذه الاباحة كل ما يتفق والمعنى من اللعب الرياضي بمعنى ان تكون للعبة أصول وقواعد معروفة .

(٢) ان يكون ما حث من أفعال وجروح قد حدث اثناء مهارة رياضية سواء كانت المهارة خاصة أو عامة .

(٣) ان يكون اللاعب الذي نشأت النتيجة الفسادة عن سلوكه أو حدثت الاصابة بفعله قد راعى قواعد اللعب وأصوله ، فاذا كان قد خرج عن هذه القواعد بقصد أحداث الاصابة بالمعنى عليه فانه يصبح مسؤولاً عن ارتكابها فعل .

على ان يحض الدول نصت صراحة على تبني الألعاب الرياضية :
تبنى الدول الحركة الرياضية والكشفية والفتوة في المدارس والجمعيات والأندية وتعمل على حمايتها وتقويتها ونشرها .

وفي أثر الرضا :

" ان الفعل الذي يعاقب^{عليه} لتعرضه لارادة الغير لا يعد جريمة اذا اقرت

برضا من الغير قبل وقوع الفعل أو اثناء وقوعه " .

كما في السرقة ، وأخذ جثة متوفى لتسريحها باذن

أما المبارزة فجريمة معاقب عليها .

البُكَابُ الثَّامِنُ
يَكْدُ الْأَمْكَانَةِ

الباب الثامن

يد الأمانة

الفصل الأول : يد الأمانة الناتجة عن عقد ، عقود الأمانة

الفصل الثاني : يد الأمانة الناتجة عن الاذن الشرعي أو العرفي

أ) ناظر الوقف

ب) الأجير الخاص والعام

ج) اللقطة

حكم الأمانات اذا مذهبها عـدوان

الفصل الأول

عقود الأمانة

معنى الأمانة العام

تصنيف العقود ومكانة عقود الأمانة

ضابط التمييز بين عقود الضمان وعقود الأمانة

عقود الأمانة: الإيداع الإعارة الوكالة الشركة الضاربة

المزاولة المساقاة الأمانة

الأمانة بالمعنى العام

يقول الله سبحانه " ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل " النساء ١٥٧

والأمانة في نظر الشارع واسعة الدلالة ، وهي توزع الى معانٍ شتى مناطها جميعاً شعور المرء بتبعته في كل أمر يوكل اليه ، وإدراكه الجازم بأنه مسؤول أمام الله عز وجل .

عن ابن عمر رضي الله عنهما :

" كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ، فالأمام راع ومسؤول عن رعيته ، والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته ، والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسؤولة عن رعيته ، والخادم في مال سيده راع وهو مسؤول عن رعيته " رواه البخاري

ومن انس قال : ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الا قال :

" لا ايمان لمن لا أمانة له ، ولا دين لمن لا عهد له " رواه احمد .

وقد كان صلى الله عليه وسلم يلقي قبل البعثة بالصادق الأمين ، وقد روى البخاري ان رجلاً جاء يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم متى تقوم الساعة ؟ فقال له : اذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعة فقال : وكيف اضاعتها ؟ قال : اذا وسد الامر لغير أهله فانتظر الساعة .

على ان هذا المعنى العام وان اختلف عن " يد الأمانة " المقصود بالبحث حكم

فان الأصل فيهما متحدٌ معنى .

تصنيف العقود :

تختلف العقود عموماً عن بعضها البعض في الأساس الذي تقوم عليه والموضوع الذي تهدف له ، والخصائص التي تمتاز بها ، والصفات والأحكام التي تحتريها وغير ذلك من الاعتبارات الشرعية .

وقد تشترك كل طائفة منها في ناحية تجمعها مع بعض الوجوه والاعتبارات ، وإن كانت بينها مميزات وفوارق من نواح ووجوه أخرى .

فالأيداع والإعارة والإجارة والشركة مثلاً تشترك في أنها من عقود الأمانات . . . بمعنى أن محلها وهو المال الذي يود عليه العفو والتفويض يعتبر في يد الوديع أو المستعير أو المستأجر أو الشريك أمانة ، فلا يكون مسؤولاً عما يصيبها من تلف فما دونه بخير تعدياً عليها أو تقصيره في حفظها .

أما البيع والقسمة والقرض مثلاً فتعتبر من عقود الضمانات فيمجرد تنفيذها بالتسليم يصبح المال الذي نفذت فيه مضموناً على العاقد القابض له . فما يصيب ذلك المال من تلف فما دونه ولو بأففة سماوية يكون على مسؤولية العاقد القابض وحسابه .

فمن ثم وجب تصنيف العقود إلى أصناف بمختلف الاعتبارات التي يميز بها بين صنف وصنف . مما يكون التمييز فيه أساساً لنتائج وأحكام شرعية مختلفة ، أو أساساً لترتيب هذه العقود على وجه يحقق التناسب والتناسق بينها تنظيمياً لدراستها ومعالجتها أحكامها .

فهي : مسماة وغير مسماة ، ومشروعة ومنعوعة ، وصحيحة وفاسدة ، ونافذة وموقوفة ، ولازمة وغير لازمة ، ومحاقق فسخات وقترعات .

أما بالنظر إلى الضمان وعدمه ،^(١) فتقسم إلى ما يلي :

(١) المدخل الفقهي العام ص ٥٧٨ للشيخ مصطفى الزرقا .

(١) عقود ضمان :

وهي التي يعتبر المال المنتقل بناءً على تنفيذها ، من يد الس يد مضموناً على الطرف القابض له . فهما يصيبه من تلفٍ قليلاً أو كثيراً ، عمداً أو خطأ ، مما يمكن الاحتراز عنه ، أو مما لا يمكن الاحتراز عنه ، حتى ولو كان بأفة سماوية ، فإنه يكون على مسؤوليته وحسابه .

وهذه العقود هي :

البيع ، والقسم ، والصلح على مال بمال ، والمخارعة ، والقرض ، واقالة هذه العقود .

(٢) عقود الأمانة :

وهي التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه ، فلا يكون القابض مسؤولاً عما يصيبه من تلف مهما كان قليلاً أو كثيراً الا اذا تعدى عليه أو قصر في حفظه .

وهذه العقود هي :

الايداع ، والاعارة ، والشركة بأنواعها ، والوكالة ، والوصاية .

(٣) عقود مزدوجة الأثر :

فتتشي الضمان من وجه ، والأمانة من وجه آخر .

وهذه العقود هي :

الاجارة ، والرهن ، والصلح على مال بمنفعة ،

فالاجارة : يعتبر فيها المال المأجر أمانة في يد المستأجر ، لكن منافعه المعقود

على استيفائها مضمونة على المستأجر بمجرد تمكنه من استيفائها ،

فلو ترك المأجر دون ان ينتفع به حتى مضت مدة الاجارة ، يكون ما فات من

المنافع فائتاً على حسابه ، تلزمه الاجرة التي هي قيمة المنافع .

والصلح عن مال بمنفعة يعتبر في حكم
 الاجارة ، فالمال الذي يقدمه أحد المتصالحين لتكون
 منفعة خلال مدة معينة بدلاً متصالحا عليه في عقد
 الصلح يعتبر كالمأجر في يد المستأجر • فمنافعه
 تمضي بمسئولية على حساب القايض فيعد بمضيها مستوفيا
 لبذل الصلح • أما عن المال فتتقضى أمانته في
 يده •

وكذلك المرهون مضمون منه على المرتهن ما
 يعادل الدين ، والزائد أمانة في يده •

ضابط التمييز بين عقود الضمان وعقود الأمانة :

والمبدأ الشرعي الذي يقوم على أساسه التمييز بين عقود الضمانات وعقود الأمانات ، بحسب ما يوحى به استقرار الأحكام ، واستلحاق عليها الفقهية في شتى المناسبات ، هو أن فكرة الضمان في العقد تدور مع معنى المعاوضة فيه ولو نهايةً ومآلاً . وحينئذ يكون العقد عقد ضمان في الناحية التي تتعلق بها المعاوضة . ويكون القابض ضامناً في هذه الناحية .

أما فيما سوى ذلك فيعتبر العقد عقد أمانة ، وتنفذه بالتسليم والتسلم يجعل القابض أميناً على المال المقبوض .

وتخريجاً على هذا المبدأ :

١- أن عقد البيع يعتبر عقد ضمان مطلقاً ، وكذا عقد الصلح عن مال بمال . ذلك لأن قبض المال المعقود عليه فيهما إنما هو قبض على أساس الاستيفاء لما استحقه القابض في مقابل عوض .

وكذلك عقد القرض : لأن المال إنما يقبض في امتلاكاً على أساس الإيفاء برده مثله عوضاً عنه فهو معاوضة انتهاءً ومآلاً .

٢- أما في عقد الإجارة : فالمؤجر يكون ضامناً للأجرة التي يتسلمها والمستأجر ضامناً للمنافع التي تصبح تحت تصرفه . وهذه هي المعاوضة . أما عين المأجر في يد المستأجر فالحقد في حقها عقد أمانة وفي عقد الرهن : فإن قبض المرهون إنما هو قبض على أساس الاستيفاء عند الاقتضاء إلى جانب معنى التوثيق . والاستيفاء هنا معاوضة لكن الاستيفاء من المرهون محدود بمقدار الدين ، فيكون الزائد من المرهون أمانة إذا معاوضة بالنسبة إليه .

٣- أمّا عقود الإعارة والوكالة والشركة ونحوها فإنها خالية خلواً تاماً من معنى المعاوضة ، فاعتبرت عقود أمانة . فيكون مال الموكل في يد وكيله ، ومال القاصر في يد وصيه ، كل ذلك أمانة محضة غير مضمونة بمقتضى العقد كالوديعة .

عقود الأمانة

العقد الايداع : الايداع لغةً : الترك وسميت الوديعة بذلك لتركها عند المودع وهو عقد موضوعه استعانة الانسان بغيره في حفظ ماله .

فصاحب المال : مودع .

والعاقد الآخر المؤمن على المال الذي تعهد بالحفظ : وديع ، والمال المدفوع للحفظ : وديعة .

وقد يطلقون " الوديعة " على معنى عقد الايداع نفسه ، ومال الوديعة في يد الوديـع يعتبر أمانة ، والوديـع أمين ، ومعنى كون أمانة في اصطلاح فقهاء الشريعة : ان الأمين لا يكون ضامناً له . أي أنه غير مسؤول بماله عما يصيبه من التلف أو النقصان وإنما يكون ضامناً للأمانة : اذا تعدى عليها ، أو قصر في حفظها .
وعقد الايداع يعتبر رأس عقود الأمانات . فانه العقد الوحيد الذي موضوعه ، ومقصده المباشر انما هو الائتمان على الحفظ بخلاف العقود الأخرى التي يكون المال فيها أمانة لكن لكل عقد منها موضوع آخر هو مقصده المباشر .

ومقتضى عقد الايداع ان يحفظ الوديـع الوديعة بنفسه في حوز مثله ، وان لا يودعها عند غيره ، لأن معنى الايداع على الثقة الشخصية بالوديـع نفسه .
على ان الفقهاء سوغوا للوديـع على سبيل الاستثناء أن يحفظ الوديعة بواسطة من في عياله ؛ من زوجة أو ولد كبير أو أجير خاص غير مياوم ، لأن الوديـع لا يستغني عن الاستعانة بهم ولا يعتبر بذلك مقصراً في الحفظ عرفاً . فلا يضمن الوديعة اذا تلفت أو سرقت عندهم ، لكن بشرط ان لا يحفظها الا عند من يحفظ مثله عند مثله عادة أو عرفاً . فيحفظ مثلاً الفرس عند سائسه أو خادمه ، ويحفظ عقد الجوهر عند زوجته . والا ضمن للتقصير في ذلك .

(٢) الاعارة :

- وهي عقد يرد على التمتع بمنافع الشيء لاستعماله ورده .
 فهو تملك المنفعة مجاناً .
 فصاحب المتاع : معبر .
 والآخذ للاستعمال : مستعير .
 والمتاع الذي هو محل العقد : عارية (بالتشديد والتخفيف) . وقد يطلقون العارية على معنى عقد الاعارة نفسه .
 وعقد الاعارة يقابل الاجارة التي تقوم على أساس تملك المنفعة بعوض . ففي الاجارة بيع للمنافع . وفي الاعارة تمتع بها . والفارق هو العوض وعدمه .
 ومن ثم وجب في الاجارة تحديد مدة الانتفاع ، لأن مقدار المنافع المقابل للأجرة انما يحدده الزمن .
 في حين أنه في الاعارة لا يجب تحديد المدة في عقدها ، بل يصح فيها الاطلاق لأنها تتمتع بالمنفعة ، يستطيع المعبر الرجوع عنه متى شاء .
 ضمان المستعير :-

ذهب المالكية والحنيفة الى ان المستعير لا يضمن الا بالتعدي أو التقصير فيده يد أمانة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :
 " ليس على المستعير غير المثل " (١) ضمان ، ولا المستودع غير المثل ضمان (٢)
 وذهب الشافعي الى ان يد المستعير يد ضمان . فهو ضامن تعدي أم لم يتعد ، قصر في الحفظ أم لم يقصر . لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " على اليد ما أخذت حتى تؤدي " .

(٣) عقد الوكالة :-

الوكالة لغة : التفويض بقول : وكلت أمري الى الله : أى فوضته اليه ،
وتطلق على الحفظ ومنه قوله تعالى : "حسبنا الله ونعم الوكيل"^(١)

وشرعاً : استتابة الانسان غيره فيما يقبل النيابة .
والأصل ان الانسان لا يتصرف الا عن نفسه ، لا يجوز ان يتصرف عن غيره ،
فان حصل تصرف عن الآخرين كان فضولياً فلا ينفذ ، ولا يسري حكمه
على صاحب الحق الا اذا أجازته ، فان أجازته فانه ينفذ من تاريخ صدوره كما
لو كان وكيلاً حين التصرف وهذا معنى القاعدة :

الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .

والوكالة على نوعين :

١- وكالة عامة في كل أمر يقبل النيابة ، فيقوم فيها الوكيل مقام الأصيل في
كل تصرف معتد .

٢- وكالة خاصة في أمر أو أمور مخصوصة من بيع وشراء وغيرهما ،
فتقتصر عندئذ صلاحية الوكيل وتقتيد بما حدده له
الموكل . أما ما رواه ذلك فهو فضولي .

٤- عقد الشركة :-

الشركة لغة : الاختلاط

يقول الله سبحانه " وان كثيراً من الخُطَااء لبيخي بعضهم على بعض الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم " (١)

والخطااء هم الشركاء .

وشرعاً : عقد بين شخصين فاكثر على التعاون في عمل اكتسابي واقتسام أرباحه ، والشركة في ذاتها قد تكون ناشئة عن سبب طبيعي كالارث، وقد تكون شركة عقد بأن يتعاقد جماعة على القيام بعمل استثماري يتساعدون فيه بالمال أو بالعمل ويشتركون في نتائجة ، وهذا النوع هو المعني هنا .

٥- عقد المضاربة :

والمضاربة : مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة وهي نوع من شركة العقد والمراد بها :

عقد بين طرفين على ان يدفع أحدهما نقداً الى الآخر ليتجر فيه ، على ان يكون الربح بينهما حسب اتفاقهما :

ويطلق الشافعية لفظ القراض ، بينما عرف الحنفية لفظ المضاربة . وقد عرفت الجاهلية المضاربة ، ثم أقرها الاسلام . لأن الحاجة تدعو اليها ، فكم من غني لا يهتم بالاستثمار ، وكم من فقير يحسنه ؟ ومتى تم العقد وقبل العامل المال كانت يده يد أمانة فلا يضمن الا بالتعدي . فاذا تلف المال بدون تعدد .

منه فلا شيء عليه • والقول قوله مع يمينه ، اذا ادعى ضياع المال أو هلكه
لأن الأصل عدم الخيانة •
وتتفسخ المضاربة بالتعدي من العامل ، أو التقصير في الحفظ أو ان يفعل شيئاً
يتنافى مع مقصود العقد وهو عندئذ ضامن • كما تتفسخ بموت صاحب
المال •

٦- عقد المزارعة :

ورد في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال :
" ما من مسلم يغرس غرساً ، أو يزرع زرعاً ، فيأكل منه طيراً و انسان أو بهيمة
الا كان له به صدقة " •

وفي الترمذي عن عائشة " التمسوا الرزق في خبايا الارض "

قال القرطبي : الزراعة من فروض الكفاية ، فيجب على الامام ان يجبر الناس عليها ،
وما في معناها من غرس الاشجار ، ورحم الله القرطبي ومفهومه لنظرية
الأمن الغذائي المعاصرة • وهو عقد شركة زراعية على استثمار الارض ، يتعاقد
فيها الطرفان على ان تكون الأرض من أحدهما ، والعمل من الآخر ، والمحصول
الزراعي مشترك بينهما حسب اتفاقهما •

ويسمى العامل فيها : مزارعاً • والآخر : رب الأرض •

وهي نوع من التعاون في المجتمع •

وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطرو ما يخرج منها من زرع أو
ثمر •
(١)

هذا ويجبر بعض العلماء تأجير الارض للزراعة •

٧- عقد المساقاة :

المساقاة هي علة من السقي .

وسميت بهذه التسمية لأن شجر أهل الحجاز أكثر حاجة إلى السقي لأنها تسقى من الآبار .

وهي في الشرع : دفع الشجر لمن يقوم بسقيِّه ويتعهده حتى يبلغ تمام نفعه نظير جزء معلوم من ثمره ، فهي شركة زراعية على استثمار الشجر ، يكون فيها الشجر من طرف ، والعمل في الشجر بتربية وخدمته من الطرف الآخر ، والثمرة الحاصلة مشتركة بينهما بنسبة ما يتفقان عليه ويسمى العامل : مساقياً . والآخر : رب الشجر .

٨ - عقد الايصاء أو الوصاية :-

يقال أوصي فلان الى فلان : اذا عهد اليه بالوصاية وهو عقد يوجب به الانسان في حياته نيابة عنه بعد وفاته لشخص آخر في تنفيذ وصية المتوفى ، وإدارة حقوق أولاده القاصرين .

فالموجب : موص

والشخص المعهود اليه بالوصاية رجلاً كان أو امرأة : وصي ومتي قبل الوصي الوصاية أصبح نائباً شرعياً وهو صاحب الصلاحية بما أوتمن عليه حتى يبلغ القاصرون رشد هم .

وليس للقاضي عزله ما دام كفيلاً أميناً لأنه منصوب بإرادة الميت لا بإرادة القاضي . أما ان تبين غير ذلك من تعدٍ أو تقصير فللقاضي عزله وتضمينه وهذا الوصي يسمى بالوصي المختار .

فان لم يعهد المتوفى لأحدٍ عيّن القاضي بحكم ولايته من يقوم بذلك ويسمى وصي القاضي ، وهذا الوصي أقبلُ صلاحية من الوصي المختار .

ومن الملحوظ ان جميع عقود الأمانة هبنية على الثقة فلا يودع أو يشارك الانسان آخر الا اذا كان موضع ثقة . فمن الطبيعي ان ترتب الشريعة أحكام هذه العقود على هذا الاساس .

الفصل الثاني

يد الأمانة بحكم الشرع والحرف والعادة

(أ) ناظر الوقف

(ب) مسألة الاجير الخاص والعام

(ج) اللقط

حكم الامانات اذا مسها عدوان

الفصل الثاني

أ) ناظر الوقف :

من المتفق عليه بين الفقهاء جميعاً ان ناظر الوقف أمين على ما تحت يده من أموال الوقف . وذلك فانه لا يتضمن الا بالتعدى أو التقصير . وقد ضرب الفقهاء أمثلة كثيرة بينوا فيها الحالات التي لا يتضمن فيها الناظر ، والحالات التي يتضمنها وهي لا تخرج بمجموعها عن نطاق ما قرره .

فهو لا يتضمن : اذا هلكت أعيان الوقف أو موارده . وكان الهلاك بقوة قاهرة ، أو آفة سماوية لا يستطيع الناظر ردّها ولم يكن مقصراً في حفظها بما يحفظ به أمثاله .

وهو يتضمن : اذا أهمل أو فرط في حفظ الوقف أو غلاته ، لأنّ أمين على هذه الأموال ، فان قصر في الحفاظ أو أهمل في الادارة حتى ضاعت هذه الأموال ضمن (١)

ومن صور ذلك :-

- (١) اذا تصرف الناظر بأموال الوقف التي في يده لشؤونه الخاصة ، أو شؤون ذويه نسباً أو صداقة . أو أنفقها في وجوه لا يحق له الاتفاق عليها وذلك لتعديّه على مال الوقف وصرفه فيما يخصه له والتعدي موجب للفساد .
- (٢) اذا طالب المستحقون في الوقف الناظر بتسليمهم حصصهم من غلة الوقف ، فامتنع عن ذلك بدون وجه حق أو هسوغي شرعي فهلكت هذه الأموال بعد ذلك ولو من غير تفريط منه أو إهمال . لأن يده بالامتناع انتقلت من يد أمانة الى يد غصب . (٢)
- (٣) اذا آجر الناظر العقار الموقوف بأقل من أجر المثل ، مما لا يتخابن الناس بمثله . وللحنفية رأيان عليهما بقية الفقهاء :

أ- يتضمن الناظر النقص ومثله الوكيل .

ب- يتضمن المستأجر النقص : كما لو أجز من غير تسمية الأجر

(١) أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية ٢٦٢/٢ محمد عبيد الله الكبيسي ولهم الامسك بغيره

(٢) البحر الرائق ٢٦٢/٥

ب/ مسألة الأجر:

والأجر خاص وعام *

فالأجر الخاص: هو الشخص الذي يستأجر مدة معلومة ليعمل فيها

وهو يستحق الأجرة متى سلم نفسه ، ولم يعتصم عن العمل الذي

استأجر من أجله . ولا يجوز للأجر الخاص أثناء المدة المتعاقد عليها ان

يعمل لغير مستأجره . فان عمل لغيره سقط من أجرته بقدر عمله .

وهو أمين على ما بيده من عمل . فلا يضمن منه ما تلف الا بالتعدي أو التضييع ،

ومثله جميع الموظفين والمستخدمين في الأجهزة الحكومية والمؤسسات الخاصة والعامة

للقاعدة الفقهية " التصرف على الرعية منوط بالمصلحة " (١) .

والأجر المشترك: هو الذي يعمل لاكثر من واحد فيشتركون جميعاً في ثمنه

كالخياط والحداد والنجار والكوا *

حكم يده على ما تحتها :

(١) الاصل ان الأمين كالوديع لا يضمن الا بالتعدي أو التقصير . (٢)

ويستمر القياس كذلك في كل امانة بيد أمين : كالوديعة وأموال الشراكه والأجر الخاص

والأجر المشترك ، وعلى هذا الرأي ابو حنيفة وعموم الحنابلة والصحيح عند الشافعية وابن

(٣)

حزم *

(٢) وفي الاستحسان أو الأخذ بالمصالح المرسلة عند المالكية أنه يضمن الأجر المشترك

لضرورة المحافظة على مال الناس ولئلا يعرض أموالهم للتلف طمعاً في الربح

أو قلة في الاحتراز .

وقد أخذ بهذا الا مامان عمر وعلي وشيخ القاضي والصاحبان والمالكية ^{سريح}

وهي كل مال محصوم معرض للضياع لا يعرف مالكة ، وكثيراً ما تطلق على ما ليس

بحيوان • أما الحيوان فيقال له : ضالة •

وهي تقع على ما يلقاه الانسان في موضع غير مملوك لأحد ، كأن يجد دراهم أو متاعاً في الطريق فيخاف ضياعها فيلتقطها • إن أمن نفسه عليها • فإن لم يأمنها فلا يجوز له ذلك •

حكمها : يجوز الالتقاط لقوله صلى الله عليه وسلم :

" اعراف غاصبها ووكاءها ، ثم عرفها سنة ، فإن جاء صاحبها والا فشأنك " وسئل عن ضالة الغنم فقال خذها فهي لك أو لأخيك أو للذئب " (١)

أحكامها :

(١) كانت اللقطة نافية بحيث لا تتبعها همة أو اسط الناس ، فلا بأس بالتقاطها ،

ولم تقطعها الانتفاع بها في الحال وليس عليه تعريفها أو الاحتفاظ بها •

لقول جابر رضي الله عنه : " رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والمسوط والحبيل وأشباهه يلتقطه الرجل فينتفع به " (٢)

٢- فأمّا ان كانت اللقطة مما تتبعه همة أو اسط الناس وجب على ملتقطها

ان يعرفها فيعلن عنها حسب المعروف ، فإن جاء صاحبها أخذها ، وإن لم يجي انتفع بها أو تصدق ثم في ضمانها بعد ذلك خلاف ،

وعلى الملتقط ان يحفظ اللقطة خلال مدة الحفظ كما يحفظ ماله ، وهي ودعة عنده ،

لا يضمنها اذا هلكست الا بالتعدي مادام يدوي حفظها لصاحبها وهذا أخذ مأذون فيه شرعاً • أما لقطة الحرم فلا يحل أخذها الا بقصد تعريفها • (٣)

ولما كانت الخاية حفظ أموال الناس وصيانتها أجاز بعض العلماء ان تتسلمها جهات

رسمية أو تتصرف بها وفق المصالح العام •

(١) الحديثان متفق عليهما مسلم (٢٨٧) رواه احمد وابوداود والعمل به عند جماهير

أهل العلم •

(٣) بداية المجتهد ٢ / ١٧٥

حكم الامانات اذا مسها عدوان

الامانات وهي الأعيان غير المسبوبة : كالوديعة والعارية والعين المستأجرة ،
ومال الموكل في يد الوكيل ، ومال الشركة على اختلاف أنواعها - في يد أحد
الشركاء ، وغلة الوقف في يد ناظره ، ومال الضاربة في يد المضارب وغير ذلك
من العقود . فهذه عقود الامانة من العقود المسماة التي رتبها الشريعة أحكامها
حتى أصبحت هذه الأحكام مرتبطة بهذه العقود بمجرد النطق بها . على ان للفقهاء
ابحاث في مدى قابليتها للشروط المنافية لهذا مقتضى سعة وضيقاً . فمنهم من
يرى ان العقد صحيح والشرط مثله ، ومنهم من يقول بصحة العقد وبطلان الشرط . ومنهم
من يرى بطلان العقد لوقوعه على غير مقتضاه .

فالأصل في هذه العقود جميعها انها قبضت بأذن ذويها لمصلحتهم ، وليس
قبضاً لاستيفاء ولا على سبيل المبادلة وبالتالي فهي غير مضمونة الا اذا اعتدى عليها
من هي في يده ، بأن أهل أو قصر في حفظها . أو منعها من صاحبها بعد طلبه
بلا مبرر ، أو جردها ، فان يده في هذه الأحوال ومثلها تنقلب من يد امانة الى يد
ضمان ، لظروا العدوان عليها وتغير وجه المصلحة في القبض وتصبح امام واقعة غصب
لا عقد ائتمان .

ويلحق بهذه العقود المسماة من عقود الامانة كل عقد يتحقق عليه العاقدان مما
مرده الى الامانة والثقة .

ولما لم يكن وضع يد الأمانة محصوراً بالعقود بل يكون أيضاً باذن الشارع كما يكون باذن
مالك العين صراحة أو ضمناً أو عرفاً كما في اللقطة وناظر الوقف والاجرة الخاص والعام
أو من وقع في حجره مال أو سقط في داره ثوب وما شابه ذلك . ^(١) قال في بحثه في الفصل
التالي :

(١) الضمان في الفقه الاسلامي ١٦٧/١ الشيخ علي الخفيف
المطبعة الفقيه الحديث بصر سنة ١٩٧١م

الباب التاسع

الآلهة مدار

الباب التاسع

الاهـدار

وفيه سبعة فصول

الفصل الأول : الحـريـي

الفصل الثاني : المـرتـد

الفصل الثالث : الزائـي المـحمـن

الفصل الرابع : المـحـارب

الفصل الخامس : البـاغـي

الفصل السادس : السـارق

الفصل السابع : مـن عـلـيـه القـصاص

الامـدار :- هو الاباحة ويقع على نفس الشخص أو على طرفه أو على ماله ،
 فاذا وقع الامـدار على نفس الشخص أبيح جرحه أو قطعه أو قتله ، وإذا وقع
 الامـدار على طرف شخص لم يباح من الشخص الأقطع هذا الطرف وإذا وقع
 الامـدار على مال شخص أبيح ماله فقط .
 ونستطيع أن نعرف امدار الشخص بأنه : اباحة نفس الشخص أو طرفه .

علة الامـدار :-

علة الامـدار الوحيدة هي زوال عصمة الشخص وتزول العصمة إما بزوال سببها
 وأما بإرتكاب الجرائم المهددة .

أ - زوال العصمة بزوال سببها

القاعدة العامة في الشريعة الاسلامية أن الدماء والأموال معصومة
 أي ليست مباحة . وأساس العصمة إما الايمان وإما الأمان . ومعنى الايمان
 الاسلام . ومعنى الأمان العهد والميثاق الذي يعطى للكافر ليقوم بصفة
 دائمة داخل ديار المسلمين ، أو ليقوم مدة محددة للفقهاء في تحديدها
 أراء مختلفة ، وبهذا يشمل الأمان عقد الذمة والهدنة . (١)

فبالايمان : تعصم دماء المسلمين وأموالهم لقوله صلى الله عليه وسلم
 " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله محمد رسول الله ، فاذا
 قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها " ويشترط لذلك في الفقه الاسلامي
 تحقيق معنى العصمة بما لا يوجب الامـدار كالصياح أو قطع الطريق أو الردة .

وبالأمان : تعصم دماء غير المسلمين وأموالهم لقوله تعالى : " يا ايها الذين آمنوا أوفوا

بالعقود " المائدة ١ .

(١) الهدنة شرعاً : مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو بخير عوض سوا فيهم

من يقر على دينه ومن لم يقر بذلك شروط أهمها تحقيق مصلحة المسلمين والا تتضمن شروطاً
 مخلة بالأحكام الشرعية انظر بداية المجتهد ١ / ٢٩٩ .

(١)

ولقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم" وقوله
 "اننا لا يملح في ديننا الخدر".

والأمان في الشريعة على نوعين: أمان مؤقت، وأمان دائم.

والأمان المؤقت: وهو ما كان محدداً بأجل ظال هذا الأجل
 أو قصر. ويقوم هذا النوع من الأمان على معاهدات السلام، وعدم
 الاعتداء، أو على معاهدات الإقامة المحققة بين دار الاسلام ودار الحرب، أو بين
 الدولة الاسلامية وأي دولة غير اسلامية. ويدخل تحت هذا النوع عقد الهدنة والاذن بالإقامة
 في دار الاسلام. (١)

الأمان المؤبد: وهو ما ليس له أجل محدد ينتهي به، ولا
 يكون إلا بعقد الذمة، ولا يتمتع به إلا الذميون الذين يقيمون إقامة دائمة
 في دار الاسلام شريطة التزامهم بأحكام الاسلام العامة، من ضمان النفس
 والعرض والمال وفيما يتعلق بالحدود وعلى رأى جمهور الفقهاء خلافًا لأبي حنيفة،

لأن الناس إما مؤمنون بالاسلام وإما منكر له. والمنكرون على نوعين إما
 مسلم للاسلام وإما محارب له. فالمسلمون للاسلام من كان بينهم وبين
 دار الاسلام حالة سلم متبادل، أو عقد من عقود السلم كعقد الهدنة أو المودعة
 أو الذمة.

مكرر من عبد الحريين

وأما المحاربون: فهم كانوا في حالة حرب مع دار الاسلام ويسمى هؤلاء بالحريين، من
 سكان العالم دماؤهم وأموالهم معصومة بإيمانهم أو بأمانهم.

(١) بدائع المنائح ١٠٦/٧ أسنى المطالب ٢١٠/٤ مواهب الجليل ٣٦٠/٤

واذا كان أساس العصمة هو الايمان أو الامان ، فان العصمة
تزول بزوال الاساس الذي قامت عليه . فالمسلم تزول عصمته
بردته وخروجه عن الاسلام ، والمستأمن والمعاهد والذمي
ومن في حكمهم تزول عصمتهم بانتهاك أمانهم ونقض عهودهم
ويصبحون احرىين كأن لم يكتسبوا عصمة .

واذا كانت العصمة تعني تحريم الدم والمال ، فان زوالها يعني
اباحة الدم وهذا هو الامدار . ولما كانت العصمة هذه ثابتة
بنصوص شرعية ، فان زوالها لا يكون الا كذلك بنصوص لا تتطرق اليها
شبهة ، وبوقائع لا تقبل الشك . ولقد نصت الشريعة بوضوح على
اهدار المرتد والحربي ، حيث زالت عصمة الأول ، ولم تكن للثاني
أصلاً .

ب - زوال العصمة بارتكاب الجرائم المهددة :

وكما تزول العصمة بالردة وانتهاك الأمان ونقض العهد ، فانها
تزال بارتكاب جرائم حددها الشرع الحنيف ، وهي الجرائم التي تجب
عليها عقوبات مقدرة متلفة للنفس أو الطرف وهي الجرائم المهددة وعلى
سبيل الحصر :

الحربي . المرتد . الزاني المحصن . المحارب . الباغي
السارق ، من عليه القصاص . ويشترط في الجريمة المهددة شرطان
لا يغني أحدهما عن الآخر :

(١) أن تكون الجريمة ذات عقوبة مقدرة شرعاً . والعقوبات المقدرة محلها
جرائم الحدود والقصاص فقط . أما جرائم التعزير
فعقوبتها غير مقدرة .

(٢) أن تكون العقوبة متلفة للنفس أي قتلاً ، أو متلفة للطرف أي قطعاً
 على أن ارتكاب الجريمة المهددة يزيل العصمة من وقت
 ارتكاب الجريمة لا من وقت الحكم بالعقوبة ، لأن أساس
 زوال العصمة هو ارتكاب الجريمة • وفصلاً عن ذلك فالعقوبات
 المقيدة ما هي الا حدود • والقاعدة العامة
 في الشريعة ان الحدود واجبة التنفيذ فورا ولا تحتل التأخير
 أو التهاون ، كما أنها لا تحتل العفو أو إيقاف التنفيذ عدا
 عقوبة القصاص ، فيجوز العفو فيها من المجني عليه أو وليه
 على أن الفقهاء يرون أنه لا بد من القضاء وإصدار الحكم الخاص
 بالجاني رغم اتفاقهم على ان القاتل لو قتل مهدر الدم قبل الحكم
 ثم تمت الجناية اعتبر محققا وإذا كان للمجني عليه أو وليه العفو
 في عقوبة القصاص فإن ذلك لا يؤثر على القاعدة العامة ،
 لأن زوال العصمة في جرائم القصاص نسبي لا عام اذ العصمة تزول بالنسبة
 للمجني عليه أو وليه فقط ويظل الجاني معصوما بالنسبة للآخرين
 فإذا عفى المجني عليه أو وليه سقطت العقوبة المتلفة ، وعاد
 الجاني معصوما عصمة تامة كما كان قبل ارتكاب جرمه ، وإن كان للسلك ان
 حق انزال العقوبة المرادعة بحقه تعزيرا •

وفيما عدا الجرائم السبع السابقة لا تزول العصمة ما دامت العقوبة
 تعزيرية وإن كانت عقوبتها القتل ، لأن لولي الامر حق العفو ، فالعقوبة
 غير لازمة حتما كما في الحدود •

واليكم بيان تجميع هذه الجرائم المهددة في سبعة فصول :

الفصل الأول

الحري

تعريفه ، وحالاته ، وأهم دأره

الفصل الأول

الحربي

و هو أصلاً من ينتمي لدولة في حالة حرب مع الدولة الإسلامية
أو من كان معصوماً بأمان أو عهد ، فانتهى أمانه أو نقض عهده ، ومن المتفق
عليه أن الحربي مهدر الدم • فان قتله شخص أو جرحه فقد قتل
أو جرح شخصاً مباح القتل أو الجرح ، ولا عقاب على فعل مباح ،
وانما يعاقب الفاعل في بعض الحالات لأنه أحل نفسه محل
السلطة الحاكمة ، واقتات عليها باتيانها عملاً مما اختصت نفسها
به •

ومثاله : كأن يضبط شخص حربياً أو يأسره فيقتله ، أو يقتله غيره ، فان القاتل
لا يؤخذ باعتباره قاتلاً أي لا يقتل منه ولا يدفع الديه • وقد استدل
بعض الفقهاء على هدر دم الحربي بقوله تعالى (فاذا انسلكوا
الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا
لهم كل مرصد (٠٠٠٠) التوبة ٥ •

ويقول القرطبي ^(١) : واعلم ان مطلق قوله تعالى " اقتلوا المشركين "
يقتضي جواز قتلهم بأي وجه كان ، الا ان الاخبار وردت بالنهي عن المثلة ،
وقوله تعالى " حيث وجدتموهم " عام في كل موضع وخص ابو حنيفة رحمه الله المسجد
الحرام كما في سورة البقرة • كما استثنى النساء والصبيان والرهبان ما لم يساعدوا في القتال •

(١) الجامع لأحكام القرآن ٧٢/٨ دار الكتب المصرية سنة ١٩٢٩م

الفصل الثاني

المرتد

تعريفه ، مشروعية قتله

حكم الاستتاب

ردة الزنديق

الشافعية : غير المعصوم عاين أنذاره

الفصل الثاني

الردة لغة الرجوع فهي رجوع إلى الراء بعد أن تقدم صاحبها إلى الهداية والرشد ،
 وشرعاً كفر المسلم بقول أو فعل يخرج به عن الإسلام .^(١)

المرتد :

والمرتد هو المسلم الذي غيّر دينه . فالردة مقصورة على المسلمين
 ولا يعتبر مرتدًا من يغيّر دينه من غير المسلمين .
 ويعتبر المرتد مهدر الدم من جهيين :

- (١) أن كان معصوماً بالإسلام ، فلما ارتد زالت عصمته فأصبح مهدرًا .
- (٢) أن عقوبة المرتد في الشريعة القتل حدًا لا تعزيرًا لقوله صلى الله عليه وسلم
 " من بدل دينه فاقتلوه " .^(٢) فعقوبة الردة عقوبة متلفة ، وعلى هذا
 فهي من الجرائم المهددة وبها على ذلك أن قتل شخص مرتدًا لا يعاقب
 باعتباره قاتلاً عمدًا سواء قتل قبل الاستتابة أو بعدها لأن كل جناية
 على المرتد مهدر ما دام باقياً على ردة .

وقد ورد عدة أحاديث تدل على وجوب قتل المرتد منها :-

أ (الحديث الصحيح الذي يرويه البخاري " من بدل دينه فاقتلوه " .

ب (روى الجماعة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى
 ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة " .

ج (روى أن معاذ قدم على أبي موسى الأشعري وقد وجد عنده رجلاً موثقاً فقال ما هذا ؟

قال رجل : كان يهودياً فأسلم ثم رجع إلى دينه دين السود فتهود . فقال : لا أجلس

حتى يقتل ذلك قضيًا رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال أبو موسى اجلس ، قال

لا أجلس حتى يقتل ذلك قضيًا رسول الله ثلاث مرات فأمر به فقتل ويروى أن أبا موسى

(١) أحكام المرتد / زعمار الصارفي ٤٣ دار العربية - بيروت سنة ١٩٦٨م

(٢) رواه البخاري ٥١/٨

استتابه قبل قدوم معاذ عشرين ليلة أو قريباً من ذلك . (١)

وقد ثبت أن أبا بكر الصديق قاتل المرتدين وقتل منهم وقد وافقه أصحابه فكان اجماعاً .

القتل يشمل المرأة والرجل

يرى جمهور العلماء وجوب قتل المرتد رجلاً كان أو امرأة لعموم

النصوص الواردة ، والحديث الذي يرويه الدارقطني : " ان امرأة

يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها النبي صلى

الله عليه وسلم : فأمر أن تستتاب ولا تقتل " في حين يرى

أبو حنيفة وأصحابه : أن المرتد يقتل وأما المرأة فتستتاب وأن

لم تتب حبست ، لكونها ضعيفة وقد نهى النبي صلى الله عليه

وسلم عن قتلها في الجهاد ولا شك برجحان رأي الجمهور .

حكم الاستتابة :-

ان استتابة المرتد تشبه عرض الاسلام على المحاربين قبل أن يقاتلوا
ومع ذلك فهي موضع الخلاف التالي :

أ (يرى جمهور العلماء : أنه يستتاب ثلاثة أيام ولا يقتل قبل الاستتابة
وحجة هؤلاء :

١- الحديث المتقدم في استتابة أم مروان .

٢- ان عمر بن الخطاب لأم أبا موسى الأشعري عند ما قتل مرتدًا من غير استتابة وقال : فيها
حبستموه ثلاثًا ، أو استتبتموه لعله يتوب أو يراجع الله . اللهم اني لم أحضر ولم
أمر ، ولم أرض اذ بلغن (١) .

فلو لم تكن الاستتابة واجبة ما يرى من فعلهم . وفوق ذلك فان أمكن إصلاحه
كان قوة للمسلمين ، وإذا كان القتال أصلاً لا يحل الا بعد الدعوة فليكن في
حال الارتداد كذلك .

٣- وفي خير معاذ وأبي موسى أن اليهودي استتب نحوًا من عشرين يومًا على
ان هؤلاء اختلفوا في مدة الاستتابة ولعل الأرجح انها تبقى مادام هناك
أمل بالهداية والله اعلم

(١) الجريمة والعقوبة / محمد ابوزهرة ١٧٤ / ٢

ب - الاستتابة ليست واجبة :-

وهذا القول عند الشافعي برواية عن أحمد كما أنه رأي الحسن البصري على أن هؤلاء يرون أنها مستحسنة وحجة هؤلاء :-
عموم الأحاديث التي توجب قتل المرتد دين ذكر الاستتابة
ولذلك اتفق العلماء على أنه لو قتل مسلم قبل الاستتابة لا يقتل
به ، اذ الردة جعلت دمه هدراً .

ج - وقد فصل بعض الفقهاء فقال :-

ان كان مسلماً أصلياً لا يستتاب لأن مظنة الجهل غير ثابتة ، وان كان
قد أسلم ثم ارتد : يستتاب لمظنة الجهل .
ولا شك ان الرأي الأول هو الأقرب الى منطق الاسلام في الحرص على الهداية

ردة الزنديق

قال جمهور الفقهاء : لا يستتاب من تكررت ردة وتكررت توبته ، وحجة هؤلاء ان
هذا ممن اتخذ دين الله هزواً ، ولم تكن توبته الأولى توبة صلاح
وايمان بل نفاق . ومثل هذا من عرف بالزندقة اذ هو يطن الكفر
ويظهر الايمان .

ويرى الامام الشافعي ان الاستتابة عامة في كل مرتد . والأصل ان قتل المرتد للسلطات
العامة فان قتله أحد المسلمين دون اذن هذه السلطات فقد أساء وافئات عليها ، فيعاقب على
هذا لا على فعل القتل في ذاته ، وهذا اجماع الفقهاء في جميع المذاهب (١) على أن هذه
السلطات اذا كانت لا تعاقب المرتد فكيف بها تعاقب من يقوم بواجبه شرعاً نحو المرتد حفاظاً على
المجتمع .

معصوم

والقاعدة العامة عند الشافعية أن غير المعصوم/على

- (١) أوداده، فالمرتد غير معصوم ، ولكنه معصوم على شبيهه .
 فلا يباح دمه لمرتد مثله . فإن قتله مرتد مثله فهو
 قاتل عمد ، ولو أسلم فيما بعد بخلاف ما لو قتله مسلم فانه
 لا يعتبر قاتلاً ، وكذلك لو قتله ذمي على الراجح .

ويطبق الشافعية قاعدتهم على كل المهدرين ، لأنهم جميعاً
 في درجة واحدة ، ودمهم جميعاً مهدر ، خلافاً للجمهور
 الذي لم يأخذ بهذا المبدأ، وقتل المرتد يعتبر واجباً
 في الشريعة الإسلامية على كل فرد، وليس مجرد حق، لأن عقوبة
 الردة من الحدود ، وهي واجبة الاقامة ، ولا يجوز العفو عنها
 ولا تأخيرها . ولا يسقط هذا الواجب عن الأفراد الا اذا نفذته
 السلطات العامة .

(١) أسنى المطالب ١٣/٤ شرح الأنصاري على البهجة ٣/٥ و٤

(٢) تحفة المحتاج ١٠/٤

الفصل الثالث

الزاني المحم

تحريم جريمة الزنا، مشروعيتها، عقوبتها:

قتل الزاني غير المحم

جريمة اللواط

الفصل الثالث

جريمة الزنا

ينظر في هذه الجريمة لما يترتب على شيوعها من نتائج خطيرة بالنسبة للمجتمع اذ بانحلال رابطة الاسرة تذهب أقوى رابطة في بناء المجتمع الفاضل ، فاما ان لا يكون هناك نسل قط فتهلك الأمة ، واما أن تكون هناك ثمرة فاسدة لتلك العلاقة الفاجرة فينشأون وفيهم من الشذوذ ما لا تطيقه المجتمعات فهم يشكلون أذى مستمرا حيث حرموا حنان الأمومة ، ونعمة الأبوة وروح الأسرة .

والإسلام أشد ما يكون حرصاً على نسل قوي متآلف ومن هنا نجد النصوص القرآنية تقن النهي ^{عنه قتل النفس بالنهي} عن الزنا مثال قوله تعالى (.. ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق) (١) وقوله تعالى (ولا تقربوا الزنا) انه كان فاحشة وساء سبيلاً ، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل انه كان منصوراً (٢) وهناك نصوص كثيرة للدلالة ان بين الزنا وقتل النفس صلة وثيقة وشبه كبير . ففي القتل قتل نفس واحدة . أما جريمة الزنا فهي اعتداء على أنفـس كثيرة ، كانت مجرد حياة كريمة فلم تـل الحياة أو نالها ذليلة مهينة . ففي مطلع الآية الاولى : النهي عن الشرك لانه لفطرة لأن الفطرة التي لا تعيش على التوحيد فطرة ميته .

والزنا قتل للجماعة لان الجماعة التي تشيع فيها الفاحشة جماعة ميته . وقتل النفس المفردة يهدد المجتمع بالدمار لما يشيعه من الخوف والثارات ومن ثم يجعل الاسلام عقوبة هذه الجرائم هي أقس العقوبات لأنه يريد ان يحمي المجتمع من عوامل الدمار . وهي كذلك في الشرائع السماوية السابقة . (٤)

(١) الانعام ١٥١ (٢) الاسراء ٣٢ و ٣٣ (٣) في ظلال القرآن ٢٤٤/٣

(٤) الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ٨٦/٢

لقد كانت عقوبة الزنا مقررة بنص الآية من سورة النساء :
 "واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم
 فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل
 الله لهن سبيلاً • واللذان يأتياها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا
 فأعرضوا عليهما ان الله كان تواباً رحيماً" (١)

فقد كان عقاب الزانية حسبها ^{بيت} في أهلها حتى الموت
 أو حتى ينزل الله حكماً جديداً • فكان عزل الفاحشات
 من النسوة وابعادهن عن المجتمع خطوة أولى ، كما
 كان عقاب الرجال تعبيراً وضيقاً بالفعال ، كي يبقى المجتمع
 نظيفاً عفيفاً شريفاً • (٢)

فلما نزلت سورة النور صيغت هذه العقوبة على رأي جمهور
 المفسرين والفقهاء • ويتفق فقهاء المذاهب على أن نص
 آية سورة النور " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
 مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون
 بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " (٣) خاص بعقوبة
 الزاني غير المحصن •

(٢) في ظلال القرآن ٢٢٥/٢

(١) النساء ١٥ و ١٦

(٣) النور ٢

أما الزاني المحصن فقد قررت السنة أنه يوجم بالحجارة حتى الموت
ومن ذلك :-

١- روى الامام احمد في مسنده وأخرج مسلم في صحيحه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال : " خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن
سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب جلد
مائة والرجم بالحجارة " .

والحكمة في التغريب أي النفي نسيان الناس جريمة وعقوبته
فلا يعترف بشيء من ذلك لما له من أثر نفسي .

٢- حديث العسيف :^(١) وقد أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما وفيه : أن الرسول
صلى الله عليه وسلم قضى على الرجل وكان غير محصن بجلد مائة
وتغريب عام . وعلى المرأة وكانت محصنة بالرجم وقد رجمها
بأمره صلى الله عليه وسلم أنيس بن الضحاك الأسلمي رضي الله
عنه بعد أن اعترفت على نفسها بالزنا .

٣- قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد
ان لا اله الا الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث : الثيب الزاني "

٤- حديث ما عز بن مالك وقد أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما وفيه : ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعد ان تيقن من ارتكابها الزنا وكان محصناً أمر به فرجم

(١) العسيف هو الأجير انظر نيل الأوطار ٩٩ / ٧

٥- حديث الغامدية وقد رواه الامام مسلم وغيره وفيه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجلبها حتى وضعت ولدها وفي بعض الروايات حتى قطمته ثم أمر بها فرجمت .

٦- حديث اليهوديين وفيه : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجمها بعد ان بين لهما أن الحكم هو الرجم وثبت انه كذلك في التوراة وان النظام الجنائي الاسلامي هو النظام الوحيد بين النظم المعروفة للعالم المعاصر الذي يعاقب على الزنا مجرداً عن أى اعتبار آخر . وهو النظام الوحيد الذى لا يجعل الرضا الزاني أثراً أيّاً ما كان في العقوبة على فعلهما ، ولقد كانت الثمرة تعاقب على الزنا بالرجم . (٢)

مما سبق يتبين أن الشريعة تعاقب الزاني المحصن بالرجم ، والزاني غير المحصن بالجلد . وعقوبة الرجم عقوبة متلفة يقصد منها اهلاك الزاني وزجر غيره . أما عقوبة الجلد فغير متلفة ، ويقصد منها تأديب الزاني وزجر غيره . ولما كانت عقوبة الرجم متلفة وكانت حداً أي عقوبة مقدرة ، فقد اعتبر الزاني المحصن مهدد الدم .

(٢) في أصول النظام الجنائي الاسلامي ص ٢١١ / محمد سليم العوا

ومن المتفق عليه عند المالكية والحنيفة والحنابلة : ^(١) أن ليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية ولا كفارة • لأن الزاني المحصن أصبح بزناه مباح القتل ، وزاد بعضهم : ولو كان القتل قبل الثبوت عند الحاكم ، إذا ثبت زناه محصناً بعد قتله ، لأن قتله ثبت حداً لله تعالى • ويتفق الرأي الراجح في المذهب الشافعي مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء على أن الرأي المرجوح يوجب القصاص لأن القتل حق للإمام فيجب القود على من قتله سواء ، كمن عليه القصاص إذا قتله غير مستحقة • ^(٢)

وقد رد العلماء على هؤلاء بأن الشرط في وجوب عقوبة القتل العمد هو عصفه دم القاتل ، والقتيل هنا مباح الدم ، وقتله محتتم ، فلا يضمنه قاتله كالحريري • أما قياس قاتل الزاني المحصن على قاتل من وجب عليه القصاص فغير صحيح لأن قتله غير محتتم ثم أن هذا الحق لوليّه فقط • أما الزاني المحصن فيجب قتله لله تعالى فأشبه المرتد والحريري والمخارب وغيرهم •

على أن هذا القاتل لا يؤخذ باعتباره قاتلاً كما أنه لا يجوز اعتباره مفتناً على السلطات العامة إلا إذا أخذت على عاتقها أداء هذا الواجب الشرعي •

(١) المغني ٤٣/٩ مواهب الجليل ٢٣١/٦

(٢) المذهب ١٨٦/٢

قتل الزاني غير المحصن :

ان عقوبة الزاني غير المحصن هي الجلد . فمن قتله فـي
غير حالة التلبس بالجـرم اعتبر قاتلاً عمداً وأقيد به ، لأنه قتل معصوم
الدم وهذا موضع اتفاق الأئمة الاربعة .

أما اذا قتل في حالة التلبس بالجـرم فلا عقوبة على قاتله عند مالك
وأبي حنيفة وأحمد وحجتهم في ذلك قضاء عمر بن الخطاب رضي الله
عنه وقولته المشهورة ٠٠٠ " أن عادوا فعد " والتي مرت في الدفاع عن
العرض .

تحليل سبب القتل :

أـ يحلل بعض الفقهاء اباحة القتل في حالة التلبس بالاستغفار الذي ينتاب القاتل فيدفعه
للقتل . وهؤلاء يفرقون بين الأجنبية وغير الأجنبية ، فإذا كانت المرأة أجنبية
فلا يباح القتل . أما ذات المحرم فيباح من أجلها القتل تقديراً لمشاعر الانسان
وغيرته .

بـ لكن أغلب الفقهاء يحللون الحالة بأنها تغيير للمفكر باليد وهو واجب على من
استطاعه ، وهذا الرأي لا فرق فيه بين الأجنبية وذات المحرم . وهم يبيحون قتل الزاني
غير المحصن رجلاً كان أو امرأة في حالة التلبس مطلقاً وهو الراجح في المذاهب الثلاثة .
(١)

أما الإمام الشافعي رحمه الله فلا يرى قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس إلا إذا لم يمكن منعه عن الجريمة إلا بالقتل وفيما عدا هذه الحالة يعتبر قتله جريمة عمد أما الاستفزاز فلا يبيح القتل كما أن دفع المكر لا يبيح القتل إلا إذا كان القتل هو الوسيلة الوحيدة لدفع المكر :
(١)

(٢) على أن بعض الشافعية يرى قتل الزاني غير المحصن كما عند الجمهور . ويستوى عند الفقهاء أن يكون القتل بمسحة عامة قبل حكم القضاء بثبوت الجريمة ، أو بعد الحكم . فإن لم تثبت لقاتل مسؤول عن قتل عمد .

جريمة اللواط

يرى بعض العلماء أن حده كحد الزنا

لكن الصحيح الذي اتفقت عليه الصحابة : أنهما يقتلان سواء أكانا محصنين أم غير محصنين . وحجتهم أن أهل السنن رووا عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه الفاعل والمفعول به " فلم يختلف الصحابة في قتله ولكن تنوعوا فيه : فقد روي عن علي وأبي بكر أنه أمر بتحريقه بعد قتله بالسيف ، وعن غيره قتله ، وعن عمر وعثمان أنه يلقي عليه حائط . وعن ابن عباس أنه يلقي من أعلى بناء في البلد ويتبع بالحجارة ، وعن مالك وأحمد أنه يوجم وكذلك في أحد قول^(٣) الشافعي وقال المنذرى حرق اللوطية بالنار أبو بكر وعلي وعبد الله بن الزبير وهشام بن عبد الملك وذهب جماعة إلى أنه يحترق وهو ضعيف ، وذلك كله إذا تحققت أركان الجريمة بالعقل والبلغ .

(١) المهذب ٢/ ١٨٦ الأم ٢٦/ ٦

(٢) شرح الانصاري على البهجة ١١٢/ ٥

(٣) نيل الأوطار ١٣١/ ٧ و ١٣٢

الفصل الرابع

الحرب

تعريفه ، مشروعية عقوباته

سبب نزول آية الحرب • عقوباته

فمن تحدث الحرب ؟

المسؤولية التضامنية في الحرب

امداده ، التوبة

الفصل الرابع المحارب

المحارب من يرتكب جريمة الحراية أى الفساد في الارض بالقتل والنهب وقطع الطريق واخافة الناس والامل في هذه الجريمة وعقوبتها قول الله عز وجل :

" اما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً أن يقتلوا او يصلبوا أو تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض . ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم " (١)

بهذا يمكن تعريف الحراية بأنها : خروج جماعة أو فرد ذي شوكة الى الطريق العام بغية منع السفر فيه ، أو سرقة أموال المسافرين أو الاعتداء على أرواحهم وأعراضهم . (٢) وتسمى قطع الطريق كما تسهل السرقة الكبرى ، ولقد اختلف الفقهاء في تعريف الحراية اختلافاً كبيراً فجعل بعضهم عناصرها ما لم يجعله الآخر ، واشترط بعضهم شروطاً نفاها غيره ، وميزة التعريف المتقدم انه يضم جميع العناصر المثق عليها في الحراية كما يعاقب بمقتضى هذا التعريف على مجرد الخروج بقصد ارتكاب الجريمة . أما الخروج الى الطريق العام فهو على سبيل التغليب لأن الغالب أن تكون الحراية فيه . أما أخذ المال أو المعتدي مغالبة في المدن والقرى . فهو (٣) أكثر استتاراً . بحرمان الناس ورعاية الأمن ، فهو أولى بالعقوبة المغلظة باعتباره محارباً . وهذا مذهب الأئمة مالك والشافعي وأبي يوسف من الحنفية .

(١) المائدة ٣٣ و ٣٤ (٢) انظر في أصول النظام الجنائي الاسلامي ص ١٧٦

(٣) يعبر الفقهاء بقولهم " في المصر " ومعناه المكان المسكون بمدينة أو قرية .

وفي المذاهب الأخرى غير ذلك فبعد أبي حنيفة لا تكون هذه الجريمة الا خارج المدينة أو القرية أو أي تجمع سكني فلا تقع عنده الا في طريق المسافرين ومن هنا سميت هذه الجريمة لديهم (١) "قطع الطريق".

(٢) أما الحنابلة فلهم قولان كالقولين السابقين .

قول بأن هذه الجريمة لا تتحقق الا على الطريق العام كالحنيفة وقول بأنها تتم على الطريق العام وفي المدن والقوى كالمالكية والشافعية في حين يشترط بعض الفقهاء لوقوع الحراسة في المناطق المسكونة أن لا يكون الغوث ممكناً . (٣) فاذا امكن وصول الغوث فان الجريمة لا تعد حراسة ، بل جريمة قتل أو سرقة ، أو اخافة للناس .

على أن الملاحظ من طبيعة هذه الجريمة أنها تعتبر استخفافاً بسلطات الدولة كما تشكل أعظم اعتداء على النظام والأمن فيها . وحيث لا عبرة بمكان ارتكاب الجريمة ، بل العبرة بعناصر الجريمة ذاتها : وهي اخافة السبيل أو الاعتداء على أرواح الناس وأموالهم بالقوة حتى الامام مالك قال في الذين يسقون بعض الناس مخدراً داخل المدن ليستولوا على أموالهم : ان عقوبتهم هي عقوبة المحاربين .

ولا شك برجحان الاتجاه الذي يرى هذه الجريمة واقعة على الطريق العام كما هي على المناطق المسكونة ما دامت القوة أساساً فيها ، لما في ذلك من حماية أمن الناس وطمأنينتهم والله أعلم .

(١) المبسوط للسرخسي ١٩٥/٩

(٢) الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للعرداوى ٢٩١/١٠

(٣) الوجيز في فقه الشافعية للجزالي ١٢٩/٢

سبب نزول آية الحرابة

اختلف العلماء في سبب نزول آية الحرابة " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله " والذي عليه الجمهور ^(١) انها نزلت في العريبيين فعن أنس بن مالك ان قومًا من عُكْل أو قال من عُرَيْنة - قَبِيلَتَان عَرَبِيَّتَانِ - قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجتروا المدينة - أي أصابهم الجوى وهو مرض الجوف اذا تطاول وذلك اذ لم يوافقهم هواؤها - واستوخموها فأمر لهم رسول الله بِلِقَاحٍ وأمرهم ان يشربوا من أبوالها وألبانها فانطلقوا ، فلما صَحَّحُوا : قَتَلُوا رَاعِي النَّبِيِّ واستاقوا النَّعَمَ . فلما بلغ النبي خبرهم من أول النهار فأرسل في آثارهم ، فما ارتفع النهار حتى جيء بهم فأمر بهم ففُطِعت أيديهم وأرجلهم ، وسمروا أعينهم - أي سملها وفُطِئَها - وألقوا في الحِصَّة - أرض خارج المدينة ذات حجارة سود - يستسقون فلا يسقون . وفي رواية : فأمر بمسامر فأحميت فكحلهم ، وقطع أيديهم وأرجلهم وما حسمهم - حسم العرق قطعه ثم كواه لئلا يسيل دمه . وفي رواية : فبحث رسول الله عليه السلام في طلبهم قافة - جمع قائف وهو الذي يتبع الأثر - فأُتِيَ بهم قال : فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِي ذَلِكَ : " انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله " وفي رواية قال أنس : فقد رأيت أحدهم يكدم - يعض - الأرض بفيه عِظْشًا حتى ماتوا .

وقد ذكر أهل التواريخ والسير أنهم : قطعوا يدي الراعي رجليه وغرزوا الشوك في عينيه حتى مات . وأدخل المدينة مبيتًا رأسه يسار وهو يهوي وكان ذلك سنة ست من الهجرة . وقد ثبت في صحيح مسلم وغيره قال : انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم أعين أولئك لانهم سملوا أعين الرعاة فكان هذا قصاصًا ، كما أنهم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد ايمانهم وحاربوا الله ورسوله ^(٢) وسموا في الأرض فسادا .

(١) القرطبي ١٤٧/٦

(٢) فتح الباري ١٤٠/٢ و ١٢١ / ١٢١

ولنعد إلى الأصل الشرعي في هذه الجريمة وهي قوله تعالى: "انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله... فاسم الحاربه مشتق من هذا التعبير الالهي. "يحاربون الله ورسوله" لأن الناس في ديارهم وطرق سفرهم انما هم في أمن الله تعالى وحفظه. فمن أخافهم وروعهم او اعتدى عليهم فقد حارب الله ورسوله. وهم محاربون لله والرسول ولكل حاكم مسلم بعده لأن دماء المسلمين وأعراضهم مناط حفظها بالحكم في السفر والاقامة سواء بسواء، ومن خالف ذلك فهو محارب لله ولرسوله أيضا.

وقد يصح إطلاق لفظ المحاربة على الله ورسوله على من عظمت جريته بالمجاهرة بالمعصية. فقد روى زيد بن أسلم عن أبيه ان عمرو بن الخطاب رأى معاذ بن جبل يكي، فقال ما يكيك؟ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: اليسير من الرياء شرك، من عادى أولياء الله فقد بارز الله بالمحاربة. ومن حارب مسلما على أخذ ماله فهو معاد لأولياء الله تعالى محارب لله تعالى بذلك.

(١)

عقوبة المحارب:

وعقوبة المحارب حسب النص الكريم هي: القتل والصلب وقطع الايدي والارجل
من خلاف والنفي وقد اختلف الفقهاء في أمر هذه العقوبات هل هي
مرتبة على قدر الجريمة، أم هي على التخيير؟

وأساس اختلافهم هو تفسير الحرف "أو" فمن رأي بعض الفقهاء أنها جاءت
للتفصيل والترتيب. كما رأى آخرون أنها للتخيير وفي ذلك يقول ابن عباس رضي
الله عنهما: ما كان في القرآن "أو" فصاحبه بالخيار.

فالحنيفة والشافعية والحنابلة يرون أن "أو" للتفصيل والترتيب وعليه فمن قُتل قُتل،
ومن قُتل وأُخذ المال قُتل وصلب. (١) ومن أخذ المال قطعت يده ورجله ^{مخبر}
ومن أخاف الطريق لكنه لم يقتل يأخذ مالا نفي. ويستوى في ذلك المسلم
والذمي لدى الجمهور وبذلك يتبين أن العقوبة مترتبة على فعل الجاني لا يتعدها
القاضي حيث لا يملك ذلك. (٢)

في حين يرى المالكية أن الامام مخير فيمن قتل: أن يقتل ويصلب أما من أخذ المال فيقتل
أو يصلب أو تقطع يده ورجله من خلاف وأما من أخاف السبيل فلاهام مخير بين جميع العقوبات
السابقة والثقي. ومعنى التخيير هذا عند الامام مالك أن المراجع في ذلك إلى اجتهاد الامام،
فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه، لأن القطع أو النفي
لا يرفع ضرره. وإن كان لا رأي له وإنما هو ذوقه وبأس قلع خلاف. وإن كان ليس فيه شيء
من ذلك أخذ بأيسر العقوبات وهو النفي والتعزير. (٣) وبذلك يتبين أن المالكية ينظرون إلى
الحرابة أنها جريمة في ذاتها ولو لم تحصل جزئياتها من القتل أو النهب أو أخافة السبيل.

(١) لا يرى ابو حنيفة بأساً من الجمع بين القتل والقطع. ولاحمد رأي يتفق معه انظر
بدائع الصنائع ٩٣/٧ المغني ٢٠٥/١٠

(٢) الام ١٤٠/٢ تبين الحقائق ٢٣٥/٣

(٣) انظر بداية المجتهد ٣٨٠/٢

عقوبة النفس :

وأما عقوبة النفس فيرى جمهور الفقهاء أنها الحبس . في حين يرى آخرون أن هذا الحبس يكون في غير بلد الجاني وهذا أقرب إلى معنى اللغة فيحرم الجاني من عبادة الأشرار لعله يستقيم في حياته وليحسن بالغربة والتشريد والضعف جزاء ما شرد الناس وخوفهم وطغى بقوته عليهم حيث يصبح في مفاه عاجزاً عن (١) مزاولة جريمته بضعف عصبيته أو بعزله عن عصابته .

أجله :

أن أجل النفس أو الحبس ثبوت توبة الجاني بحيث يغلب على الظن أن لا يعود إلى ارتكاب هذه الجريمة مرة أخرى .

(١) في ظلال القرآن ٢/ ٧١١

تحدث الحراية من جماعة وغالباً ما تكون كذلك . كما في العصابات المختلفة كعصابات القتل أو الخطف أو النهب . وقد يقوم بها فرد أحياناً . ويشترط أبو حنيفة وأحمد ان يكون مع المحاربين السلاح أو ما يقوم مقامه كالعصا والحجر والخشبة .^(١) لكن الاماميين مالك والشافعي لا يشترطون ذلك . بل يرون أن القوة لها نتيجة السلاح في التخويف تعتبر محاربة . حتى أن الامام مالك يرى ان المخادعة كاستعمال السم أو وسائل التخدير يعتبر حراية . كما أن يعتبر استعمال القوة العضلية كاللكز والضرب حراية أيضاً .^(٢)

المسؤولية التضامنية في الحراية :

وإذا كانت القاعدة العامة في الحدود ان الحد لا يجب الا على من باشر الجريمة . الا أن في الحراية يعتبر مباشراً جميع من تضامنوا على ارتكاب هذه الجريمة .
اذ يرى جمهور الفقهاء خلافاً للشافعية : ان يحد الردء وهو الذي يلجأ اليه المحارب اذا هرب أو انهزم اليه . كما يحد المعين وهو من يحضر وقت الجريمة ولو أنه لم يباشر الفعل بنفسه . ويحد الطليعة الذي ينظر الطريق ويأتي بالأخبار كما يعتبر كذلك كل من أعان بتحريض أو اتفاق أو حراسة حتى ولو كان بعيداً .

وحجة الجمهور : ان المحاربة مبنية على حصول المعاوضة والمناصرة والمنفعة فلا يتمكن المباشر للجريمة من فعله الا بقوة هؤلاء جميعاً ، +

(١) بدائع الصنائع ٩٠ / ٧ كشف القناع ٨٩ / ٤

(٢) شرح الزرقاني ١٠٩ / ٨ المدونة ١٦ / ١٠٤

ومعاونة بعضهم بعضاً • ولذلك اعتبروا جميعاً بحكم المباشرين
 للجريمة ، باتفاقهم أو ببدء تنفيذهم مخططهم الاجرامي • وذلك بخلاف
 سائر الحدود • وعليه اذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حقهم جميعاً حداً
 لا تعزيراً • واذا أخذ المال واحد منهم ثبت القطع في حقهم جميعاً •
 وكذلك اذا جمعوا بين هاتين الجريمةين ففي حد الحراية يعتبر
 المتسبب كالمباشر وهذا معنى المسؤولية التضامنية بين الفاعلين قتلاً
 أو تهيباً أو غير ذلك من الجرائم • ويستوى في ذلك عند
 الجمهور المسلم والذمي والرجل والمرأة، لأنه حد لله تعالى •

في حين يرى الشافعية : انه لا يعتبر محارباً الا من باشر الحراية
 بنفسه ، فلا يقتل الا من قتل • ولا يقطع الا من أخذ المال، أما عدا
 هؤلاء فهم متسببون عصاة يعاقبون تعزيراً بما يراه الامام محققاً
 للمصلحة العامة • والشافعية بهذا يلتزمون بمسألة المباشرة
 فقط سواء في الدماء أو الأموال •

أمداد المحارب

ولما كانت جريمة الحراقة حداً من حدود الله ، وعقوبتها كذلك ،
 وحيث ان عقوبة الحد لا تحمل العفو والاسقاط والابراء والصلح عنه ، فكل
 ما وجب على المحارب من قتل أو قطع أو صلب تستوفي منه ، وليس للامام
 اذا ثبت الحد عنده أن يتركه أو يسقطه أو يعفو عنه . (١)
 وهذا هو الأصل في كل المذاهب الاسلامية . ما لم يتب قبل المقدرة عليه .
 لكن الشيعة يرون أن الامام له النظر فيما يحقق المصلحة العامة بهذا
 الشأن وهم على خلاف كبير في التفاصيل . (٢)

وبناءً عليه فان دم المحارب أو جرحه يعتبر مهذراً حسب آراء الفقهاء فتنبي
 في العقوبات ان كانت على وجه الترتيب أو التخيير : فاذا قلنا انها
 جاءت على الترتيب فالمحارب يهدر دمه بالقتل وبالقتل وأخذ المال . وتهدر
 يده اليمنى ورجله اليسرى بأخذ المال وحده . ولا يهدر منه شيء باخافة
 السبيل لأن عقوبتها النفي وهي غير متلفة . ذلك ما عليه الجمهور .

واذا قلنا بأن العقوبات جاءت على وجه التخيير : فالمحارب يهدر دمه بالقتل لأن العقوبة
 هي القتل أو الصلب وكلاهما عقوبة متلفة . وكذلك الحكم في حالة القتل وأخذ المال . أما
 اذا أخذ المال فقط فلا يهدر منه الا يده اليمنى ورجله اليسرى ، لأن الامام وان
 كان له ان يقتله أو يصلبه الا ان له ان يقطعه . فالقتل هو أقل العقوبات الواجبة ولا يمكن
 النزول عنه . وأما اذا أخاف السبيل فقط فلا يهدر منه شيء ولو ان للامام ان يعاقبه بكل
 العقوبات السابقة لكن له ان ينفيه وهي عقوبة غير متلفة .

(١) بدائع الصنائع ٥٦/٧ المغني ١٠/٣٠٧ اسنى المطالب ١٥٦/٤ المدونة ٩٩/١٦

(٢) شرح الأزهار ٣٣٤/٤

ففي حين يرى الظاهرية ان للامام ان يعاقب بما شاء من العقوبات المنصوص عليها • وعليه فان المحارب لا يهدر دمه ولو حكم عليه بجريمة مهدرة لاحتمال ان يستبدل بها الامام عقوبة أخرى غير مهدرة ولو قبل التنفيذ مباشرة •

ويرى الشيعة : (٢) ان المحارب لا يهدر دمه ولو حكم عليه بعقوبة مهدرة لأن للامام اسقاط هذه العقوبة •

ففي المذاهب الفقهية الأربعة :

يعتبر الجاني مهدراً على الوجه السابق من وقت ارتكاب الجريمة ، لا من وقت الحكم بالعقوبة : (٣) ويعتبر قتل المحارب قبل التوبة أو جرحه واجباً لا مجرد حق • لأن من واجب الامام محال المحاربين ، كما أن من واجب المسلمين معاونة الامام عليهم ، وكما سبق بيانه في جميع حالات الاحتمار فان القتل موكول للامام وله معاقبة كل من يفتات على سلطته ، ولكن لا يعاقب عقوبة قاتل ما دام القتل حداً • على أنه لو قطع ^{قاطع} الطرف المهدر كما في قطع اليد والرجل من خلاف ، فأدى القطع إلى الموت فلا مسؤولية على القاطع ، لأن الموت تولد عن قطع واجب ، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة •

(١) المجلس ٣١٧/١١

(٢) شرح الأزمهر ٣٣٤/٤

(٣) المدونة ١٠٤/١٦ أسنى المطالب ١٥٦/٤٠

التوبة

فإذا رجع المحاربون عن غيهم نتيجة استعمارهم نكارة جريمتهم ورجوعهم إلى الله تعالى ، وهم ما يزالون في قوتهم لم تلهم يد السلطان ، فمن المثق عليه أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط ما وجب عليه من حد بحرأبته . والأصل في قوله تعالى (...) الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) (١)

فإذا تاب المحارب سقط عنه ما وجب عليه من القتل والصلب والقطع والنفي ، لكن التوبة لا تسقط حقوق الأديين فهبقي مسؤولاً : فإن أخذوا المال يجب عليهم رده إن كان قائماً ، وإلا ضمئوه إن كان هالكاً أو مستهلكاً ، وإن كانوا قتلوا لا غير اقتص ممن يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه ألزم الدية . وإذا اجتمع القتل وأخذ المال اجتمع الحكما معاً .

وفي قبول التوبة قبل القدرة على المحاربين ترغيب لهم والرجوع عن المحاربة والافساد ، وكان سقوط الحد تشجيعاً لهم على التخلص مما علق بأذهانهم وما اجتاحتهم أيديهم . أما بعد القدرة عليهم فإن توبتهم تقيّة ولا يأمن شرهم بعد ما فوجب حدّهم .

مسؤولية ضمان الأموال : فإذا ما انتهت أعمال الحاربة بالسيطرة عليهم أو التوبة منهم فما حكم لأموال المنتهبة أو المتلفة؟

(١) يرى الإمام مالك : أن المحاربين مسؤولون مسؤولية تضامنية عن الأموال التي يأخذونها ، فمن يظفر به منهم يخرم ما لزمهم جميعاً من أموال الناس سواء أخذ هذا شيئاً أم لا . حيث أن كل واحد منهم قد تقوى على الحاربة بمصاحبه . وتلك هي القاعدة في المحاربين والبخاة .^(١) وإن الخرم بالغنم على أن بعض الفقهاء من المذهب المالكي لا يرون ذلك وإنما يقولون بأن على كل محارب ما أخذه أو أتلفه .^(٢) إضافة إلى القاعدة المعروفة بعدم اجتماع الحد والضمان .

(٢) ويرى الإمام أحمد : أن الضمان ليس بحدٍّ الأعلى المباشر دون الردء والمعين . ولأنه ليس بحدٍّ فلا يتعلق بخير المباشر كالغصب والنهب .^(٣) وعلى هذا الرأي الإمام الشافعي أيضاً . حيث أن على كل منتهب أو متلف ضمان فعله فقط .

(١) شرح الزرقاني ١١١/٨

(٢) عمدة الحكام ٣٦١/٢

(٣) المغني ٣١٠/١٠

الفصل الخامس

الباغي

أهمية وحدة الأمة

تعريف الباغي : الأصل الشرعي في هذه الجريمة
القرآن الكريم - السنة النبوية

الغرض من البغي • وسيلته - التأويل

أمداد دم الباغي

حقوق البغاة ومسؤولياتهم

الفصل الخامس

الباطني

تمهيد :

يستهدف الاسلام اقامة كيان قوي موحد . ويتقن عوامل الفرقة والضعف ، وأسباب الفشل والتخلف ليكون لهذا الكيان القدرة على تحقيق الغايات السامية والمقاصد النبيلة التي تتميز رسالة الاسلام في عبادة الله وحده ، واعلاء كلمته ، واقامة الحق فهو لهذا يكون روابط وصلات بين أفراد المجتمع وأولها الايمان بالله " انما المؤمنون اخوة " .

الحجرات ١٠

وطبيعة الايمان تجمع ولا تفرق لقوله صلى الله عليه وسلم " المؤمن إلف مألوف ولا خسر فيمن لا يألّف ولا يؤلف " (١) والمؤمن يحسن باحساس أخيه فيفرح لفرحه ويحزن لحزنه . " مثل المؤمنين في توافّهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد ، اذا اشتكى عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى " (٢) .
والاسلام ينهي عن كل ما من شأن ان يوهن قوته ، فالجماعة دائماً في رعاية الله .

والجماعة مهما صغرت فهي خير من الوحدة وعبادات الاسلام وصبغة الجماعة فيها مظهر كريم يدعو لآلفة ويشد للوحدة . فحلقات العلم في المساجد لا يتعد قوم يذكرون الله عز وجل الا حفّتهم الملائكة وغشيتهم الرحمة ونزلت عليهم السكينة وذكرهم الله فيمن عنده " (٣)

(١) رواه احمد والطبراني والحاكم وصححه

(٢) متفق عليه

(٣) رواه مسلم ٤٧٤/٢

وصلاة الجماعة خير من صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة. والزكاة معاملة رحيمة
 بين الأغنياء والفقراء طهارة من مرضي النفس البخل والحسد • والصيام مشاركة
 جماعية وتربية روحية. والحج ملتقى أولياء الله وأهل شرعه من أصقاع
 الأرض يتذكرون من سبقهم من المؤمنين. واللاحقون على الطريق •
 "ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل في قلوبنا
 غلا للذين آمنوا ربنا انك رؤوف رحيم" الحشر ١٠
 وتحقيقاً لذلك فقد نهى الاسلام عن الفرقة التي تقسني على الدين والدينا
 معاً "وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتشعلوا وتذهب ريحكم واصبروا ان
 الله مع الصابرين" الانفال ٤٦ الطاعة لله والرسول والصبر على ما يغيظ
 ولن تصل الجماعة إلى تماسكها وقوتها الفشودة الا اذا بذل لها كل فرد من
 ذات نفسه لا يده ^{مذات} ما لا وعاماً ونصحاً ومشورة •
 "فالناس عيال الله أحبهم إلى الله أنفعهم لعياله •"
 هذا هو الاصل في العلاقات بين المسلمين • على ان الاختلاف بين بني البشر محتّم
 لاختلافهم في الفهم • وجدت النصوص أم جالت الأفكار ، وفي ذلك سرّ الحياة الا تكون
 القول نسخة واحدة عن بعضها • سواء في الحياة اليومية أم الفقهية • على
 أن يسع أهل كل رأي الآراء المخالفة ما دامت في نطاق التشريع • ولقد حصل
 مثل ذلك مع المطابقة في حياة الرسول عليه السلام • ولكل ما جهر أصاب أم أخطأ
 على الا يؤدي الاختلاف إلى التباغض والتناحر بل وأكثر من ذلك
 إلى المقاتلة •

فإذا حدث أن تقطعت بين بعض المسلمين علاقات الأخاء، وبغض
 بعضهم على بعض فقد وجب على أهل الرأي أن يتدخلوا فوراً بالأصلاح
 المتقاتلين . فإذا بغت طائفة على الأخرى ولم ترضخ للصالح بالحق
 وجب على المسلمين جميعاً أن يتجمعوا لقتال الفئة الباغية . علموا
 بأن هذه الفئة " الباغية " لم تخرج عن الإسلام لأن لها اجتهداً
 ورأيًا قريباً كان أم بعيداً، لكنه يناقش بعرضه على كتاب الله وسنة
 رسوله دون حمل السلاح على وحدة الأمة وكيان الدولة الذي يقود
 إلى الفتنة الحامية .

فالبغى : هو خروج طائفة مسلحة لهم امام وشوكة - أى قوة على الحاكم الشرعي بغية عزله عن الحكم بتأويل ولو بعيد المأخذ .^(١) وبناءً عليه
فان تعريف

الباغي : هو من يعمل على تغيير نظام الحكم أو الحكام بالقوة ، أو يمتنع عن الطاعة بالقوة .

على أنه يفهم من هذا التعريف : ان طائفة من المسلمين ينقمون على الحاكم الشرعي بعض التصرفات التي يظنونها مخالفة لبعض النصوص الشرعية ، فيخرجون عليه محاولين عزله وتولية غيره ، تحقيقاً لحكم الشرع في ظنهم . على أنهم يعتبرون بغاة مهما كان الفهم الذى دفعهم الى هذا الخروج .

الأصل الشرعي لهذه الجريمة :

(أ) قول الله عز وجل :

١ - " يا ايها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلكم خير وأحسن تأويلاً " ^(٢)

٢ - " وان طائفتان من المؤمنين أقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت إحداهما

على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى أمر الله ، فان قامت

فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين . انما المؤمنون

أخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون " ^(٣)

ففي الآية الأولى وجوب الطاعة لله ولرسوله وللحكام من المسلمين ماداموا يلتزمون شرع الله تعالى فان حصل خلاف فحكمه الى الشريعة لا الهوى .

(١) في اصول البحث الجنائي الاسلامي ١٢٢

(٢) النساء ٥٩

(٣) الحجرات ٩ و ١٠

يقول القرطبي (١) رحمه الله في تفسير سورة الحجرات: -

" فأصلحوا بينهم " بالدعاء إلى كتاب الله لهما أو عليهما .

فإن بغت أحدهما على الأخرى " تعدت ولم تجب إلى حكم الله وكتابه

والبغي : التطاول والفساد .

" فقاتلوا التي تبغي حتى تفي إلى أمر الله " أي ترجع إلى كتابه .

ويذكر العلماء أن الاقتتال قد يكون بغياً من الفئتين فالواجب أن يمشي بينهما

بما يصلح ذات البين . وهما ظالمتان معاً تضمنان ما أتلقتا من نفس ومال .

وقد تكون أحدهما باغية على الأخرى فالواجب المناصحة والا فالمقاتلة .

على ألا يقتل أسيرهم ، ولا يتبع مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم .

ولا تسي ذراريهم ولا أموالهم . (٢) بل يجب على إمام المسلمين أن يواسيهم

ويتصل بهم فيسألون عما ينقمون منه . وعن أسباب خروجهم عنه ، فإن ذكروا

مظلمة لهم ، أو لغيرهم فهم ليسوا من أهل البغي وعلى الإمام أن يترك الظلم وينصفهم .

ولا ينبغي للناس أن يحينوا الإمام عليهم ما داموا كذلك ، وإن ادَّعوا شبهة من الشبه

كشفيها الإمام لهم وبين وجه الحق منها ، وذكر لهم دليله فيها . فإن فاءوا إلى

الحق قبلت توبتهم ، وإن أبوا قوتلوا وجوباً من كافة المسلمين . على أنه لا ينبغي قتالهم بما من

شأن أن يبيد هم كالقصف بالطائرات أو المدافع المدمرة بالضرورة ، إنما يقاتلون بما يكسر

شوكتهم ويوغمهم على التسليم فقط وذلك أخذاً من صنع الإمام على . رضي الله عنه مع الخوارج (٣)

حيث يقول " لكم علينا ثلاث : ألا تمنعكم ما جدد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا تمنعكم الفيء

ما دامت أيديكم مع أيدينا ، ولا تبدؤكم بقتال ما لم تبدؤنا " وقول الإمام علي كرم الله وجهه هو

مذهب الصحابة مع هؤلاء وأمثالهم .

(١) أحكام القرآن ٣١٦/١٦

(٢) لقول الإمام علي بن أبي طالب ذلك يوم الجمل . انظر منهاج المسلم ٥٠٢

(٣) المغني ٥٤/١٠ تبين الحقائق ٢٩٤/٣ ومنهاج المسلم ٥٠٢

ب - ومن السنة المطهرة :

وهناك نصوص من السنة المطهرة وردت في البخاري .

١- فعن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :

" من أعطى إماماً صفقة يده ، وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع فان جاء

آخر ينازعه فاضربوا عنقه الآخر " . رواه مسلم

وروى عرفة " ستكون هنات وهنات - ورفح صوته - الا من خرج على أمي وهم

جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنك من كان " . (١)

وفي رواية أخرى . . من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد ان يشق عصاكم

أو يفرق جماعتكم فاقتلوه " . (٢)

٢- وعن عبادة بن الصامت قال : " بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع

والطاعة في مشطنا ومكرهنا ، وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا ، وان لا تتنازع

الأمر أهله ، الا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله بهرمان

متفق عليه

وقد فهم بعض الفقهاء بحق من أحكام البغاة أن أهل البغي ليسوا بفاسقة

كما انهم ليسوا بكفرة لانهم انما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم ، لكنهم مخطئون

فيه بنظر غيرهم وللامام مالك رحمه الله قولته المشهورة :

" ان كان الامام مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه والقتال معه

وأما غيره فلا ، دعه وما يراد منه ، ينتقم الله من ظالم بظالم

ثم ينتقم من كليهما " . (٣)

(١) المغني ٤٨/١٠

(٢) رواه مسلم . نيل الاوطار ١٩٥/٧

(٣) شرح الخرشي ٣٠٢/٥

شروط البغي : وبالرجوع الى تعريف الباغي : وهو من يعمل على تغيير نظام الحكم بالقوة أو يمتنع عن الطاعة بالقوة يمكننا تحديد شروط هذه الجريمة :

أ- الخوض من البغي : يشترط ان يكون الغرض من البغي عزل رئيس الدولة العادل ، أو من ينوب عنه (الهيئة التنفيذية) أو الامتناع عن الطاعة ما لم تكن في معصية ، ان الطاعة لا تكون الا فيما تجيزه الشريعة . ومع ان العدالة شرط من شروط الامامة ، واذا كانت القاعدة العامة ان للأمة خلع الامام وعزله بسبب يوجبه كالفسق ، الا أنهم يرون ان لا يعزل فتنة . أما الرأي الآخر فيرى ان لامة خلع وعزل الامام بسبب يوجبه ^{اذا استلزم العزل} وأنه يعزل بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق ، فاذا وجد من الامام ما يوجب تضييع أموال المسلمين وانتكاس أمر الدين كان للأمة خلعه كما كان لهم تصحيحه لانتظام شؤون الأمة ، فان أدى ذلك الى فتنة احتمل أدنى الضررين (١) على انه لا يجوز لالامام الجائر أن يقاتل الخارجين عليه لفسقه وجوره ، وعليه قبل كل شيء ان يترك فسقه ثم يدعوهم لطاعته ، فان استجابوا وآل قاتلهم ، لأنه أظهر عدله ولكنهم لم يظهرُوا طاعتهم .

أما اذا كان الغرض من الجريمة اخداث أى تغيير يتنافى مع نصوص الشريعة كادخال نظام غير اسلامي ، أو تمكين دولة أجنبية من السلطة على البلاد ، أو اضعاف قوة الدولة أمام غيرها من الدول ، فان هذه الجريمة تعتبر افساداً في الارض ومحاربة لله ولرسوله . (٢) في حين ان من قام يدعو الى أمر بمعرف أو نهي عن منكر فليس باغياً بل الباغي من خالفه ، فاذا أُريد بظلم ففتح نفسه فإنه على حق سواء أَرادَه الامام أو غيره

(١) شرح الزرقاني ٦٠/٨ الأحكام السلطانية للفر ٥١٤

(٢) أسنى المطالب ١١١/٤ المغني ٥٢/١٠ نهاية المحتاج ٣٨٢/٧ البحر الرائق

ب - استعمال القوة :- يشترط في الباغي أن يكون ذا شوكة أي قوة، لا بنفسه بل
 بغيره من هم على رأيه . والمنعة أو الشوكة هي الكثرة أو القوة بحيث
 يلزم الامام لرد هؤلاء إلى الطاعة بذل المال واعداد الرجال ونسب القتال
 ونحو ذلك من الكلفة المادية والمعنوية فان لم يكن هذا من أهل الشوكة على هذا الوصف
 فلا يحتر باغياً . ويشترط الشافعية لوجود المنعة والشوكة ان يكون في الخارجين مطلع
 ولو لم يكن اماماً عليهم ، يسمعون له ويطيعون لأن الشوكة لا تتم الا بوجوده .

وحكم الخارجين بلا تأويل ، والخارجين بتأويل ولا شوكة لهم عند أبي حنيفة واحمد
 هو حكم قطاع الطريق على أن الامام مالك يرى ان كل من امتنع عن الطاعة في غير معصية
 بمخالفة ولو تأويل . أي أن كل من خرج مخالفة فهو باغ سواء أكان متأولاً أم لا ، ذا منعة
 وشوكة أم لا . كما يجوز عنده ان يكون الباغي فرداً واحداً في حين يرى الحنابلة ان لا بد من
 الكثرة والا فلا .

على ان الأصل ألا يبدأ الامام بقتالهم لدى الجمهور من العلماء وان كان له منعهم
 من التجمع وتعزيرهم عليه بقصد استعمال القوة وإثارة الفتنة . في حين رأى أبو حنيفة ان حالة
 البغي قائمة من وقت تجمعهم بقصد القتال والا امتناع من الامام مالا فقد يفاجأ بهم
 الامام ولا يستطيع دفعهم ، ولا شك ان رأي الجمهور فيه الحيطة وعصمة
 دماء البغاة أما رأى أبي حنيفة ففيه مصلحة الحكم وهيبة الدولة .

جاء الأول : يشترط في البغاة ان يكونوا متأولين ، أي ان يدعوا
سبباً لخروجهم ، ويدلّلوا على صحة ادّعائهم ولو كان
الدليل في ذاته ضعيفاً. فاذا لم يدعوا سبباً للخروج
أو ادّعوا سبباً لا تقره الشريعة اطلاقاً كان طلبوا عزل
هم بالدولة دون ان ينسبوا اليه شيئاً ، أو طلبوا
عزله لأنه ليس من بلدهم ، فهم قطاع طريق يسعون
في الارض بالفساد .^(١)
وذلك كتابيل بعض ما نعي الزكاة في عهد أبي بكر الصديق .

(١) البحر الرائق ١٥١/٥ شرح الزقاني ٦٢/٨ نهاية المحتاج

امداد دم الباغي :-

إذا تحققت شروط جريمة البغي ، فإن من قتله يكون قد قتل شخصاً
 مباح الدم ، ولا عقوبة عليه ، ويظل دم الباغي مهدراً حتى تنتهي حالة
 البغي منذ بدءهم بالقتال في حين يرى الامام ابو حنيفة :^(١)
 ان الباغي يعتبر مهدراً منذ تجمع البغاة وامتاعهم ولو لم يبدأوا بالقتال
 والاعتداء . أما جمهور الفقهاء :^(٢)

فيشترطون بدءهم بالقتال والقاعدة عندهم : ان الباغي لا يحل دمه بغير حرب
 أو صيال ، على ان قتل الباغي واجب في الشريعة لقوله تعالى " فقاتلوا التي
 تبغي حتى تفيء الى أمر الله " . وهذا الواجب ملق على عاتق كل
 فرد . فإذا خصمت السلطات العامة أشخاصاً باعينهم لقتال البغاة ، فإن هذا
 لا يمنع غرهم من أداء الواجب ولا يسقطه عنهم ما دامت حالة البغي
 قائمة . وذلك ما لم يؤد الى فتنة أو كانت السلطات قادرة عليهم . وليس
 للسلطات العامة ان تؤاخذ قاتل الباغي على القتل ، لكنها تعاقبه
 ان شامت باعتباره متجاوزاً على صلاحيتها فقط ما دامت تقوم بهذا الواجب .

(١) البحر الرائق ١٤٢/٥ بدائع الصنائع ٢٣٦/٧

(٢) مواهب الجليل ٢٧٨/٦ المذهب ٢٣٦٩٢ الاقبال ٢٩٣/٤

حقوق البغاة ومسؤولياتهم :-

للبغاة ان يدعوا الى ما يعتقدون بالطريق السلمي المشروع ، ولهم الحرية أن يقولوا ما يشاؤون في حدود نصوص الشريعة واجتهاد العلماء . وللعاقلين (١) من العلماء . ان يردوا عليهم ويبيّنوا فساد آرائهم . فان خرج أحد من الفريقين في قوله أو دعوته على النصوص الشرعية عوقب على جريمته باعتبارها جريمة عادية. فإن كان قاذفاً حد ، وان كان ساباً عزر ، لأن الجرائم حتى هذا الوقت عادية اذ لا وجود لحالة البغي بعد .

كما ان لهم الاجتماع في مكان محدد على رأي جمهور العلماء ما لم يمتنعوا عن حق أو يخرجوا عن طاعة وتلك هي سنة على بن ابي طالب مع الخوارج . فقد اعتزلت طائفة من الخوارج علياً عليه السلام بالنهر وان فوله عليهم عاملاً ، وأقاموا على طاعته زمناً وهو لهم مواعد الى ان قتلوه فأخذ اليهم علي رضي الله عنه ان سألوا الي قاتله فأبوا وقالوا : كلنا قتلة فلما خرجوا على الطاعة وجاهروا بالعصيان قاتلهم رضي الله عنه . في حين يرى ابو حنيفة ان ليس لهم هذا الحق وللإمام تقدير المصلحة العامة والله أعلم .

فاذا قامت حالة البغي فالشريعة تكفي باباحة دمهم وأموالهم بالقدر الذي يقتضيه ردعهم والتغلب عليهم ، فاذا ظهرت الدولة عليهم وألقوا سلاحهم عصمت دماهم وأموالهم وكان لولي الأمر ان يعفو عنهم ، أو يعزهم على بخيهم لا على الجرائم والأفعال التي ارتكبوها قتلاً أو تدميراً لأنها هدر مقابل هدر دماهم وأموالهم .

(١) العلماء من خارج صف البغاة

وحجة هؤلاء* ان الفتنة الكبرى وقعت أيام علي ومعاوية فأجمع الصحابة على الا يقام حد على مجرم - مما تقضيه الحرب - كما لا يضمن متلف مالا* على ان يكون مثل هذا الحق لأهل العدل وفي ذلك ترغيب لأهل البغي بالرجوع إلى الطاعة* .

أما ما كان قائماً من أموال البغاة في يد أهل العدل فإنه يرد إليهم* . وما أتلّف من أموالهم بغير حالة الحرب فهو ضمن على متلفه ، ومثل هذا الحق أيضاً يكون لأهل العدل* .

على أن الرأي الآخر يرى أصحابه ضمن البغاة ما أتلّفوه في الحرب نفساً كان أو مالا* . لأن المعصية لا تبطل حقاً ولا تسقط غرمًا* . وان القصاص يسقط للشبهة فتكون عنه الدية* .^(١) ويحتج هؤلاء بقول أبي بكر رضي الله عنه لأهل الردة: تدون قتلتنا ولا ندي قتلكم ، ولأنها نفوس وأموال أتلّفست بغير حق فوجب الضمان كالذي تلّف في غير حالة الحرب* . وان الرأي الرابع هو الأول حيث يرى ان أبا بكر رجح عن رأيه هذا* . كما أن البغاة لا يقاسون على المرتدين* .

(١) المهذب ٢/٢٣٦ المغني ١٠/٦١

الفصل السادس

قطع السارق

حرمة المال ، تحريم السرقة وأدلتها

أركان السرقة :

١- ان يكون الاخذ مخفية • نظرية الهتك المتكامل

الاخذ بالتسبب

التسليم ينافي الخفية

٢- ان يكون المأخوذ مالا :

ان يكون مالا منقولاً ، متقوماً ، محرراً ، ان يبلغ

نصاباً •

٣- ان يكون المال مملوكاً : وقت السرقة ، ليس له فيه شبهة

ملك اللقطة •

٤- الركن الجنائي •

من يملك الحظومة في السرقة ؟

اجتماع الحد والضممان

حكم السرايعة

من يقيم الحدود ؟

قطع السارق

حرمية المال :-

لقد احترم الاسلام المال ، من حيث أنه عصب الحياة واحترام ملكية الأفراد له ، لأن ذلك انما كان لئلا الفطرة ولما فيه من حفز لبواعث القوى العقلية والجسمية. كما ان احترامه يحقق العدالة المنشودة في الأرض ولقد عادت الأنظمة التي امطدمت بدواعي الفطرة الى شي من صوابها مرغمة حين احترمت بعض الاحترام حق الملكية . على ان الاسلام احترم هذا الحق ، بل جعله قرين الروح حيث أمر بوجوب الدفاع عنه . فلا يحل لأحد أن يعتدي عليه بأي وجه ممن الوجوه . ولهذا حرم الاسلام السرقة والخصب والاختلاس والخيانة والربا والغش والتلاعب بالكيل والوزن والرشوة . كما اعتمر كل مال أخذ بغير سبب مشروع أكلاً للمال بالباطل .

ولقد شدد في السرقة ، ففقد بقطع يد السارق التي ممن شأنها ان تبشر السرقة ، وفي ذلك حكمة بيّنة ، اذ ان اليد الخائنة بمثابة عضو مريض يجب بتره لئلا يفسد الجسم . والفضيحة بالبعث من أجل الكل مما انقضت عليه الشرائع والعقول . كما ان في قطع يد السارق عبرة لمن تحدثه نفسه بالسطو على أموال الناس فلا يجروا^{هم} ان يده اليها ، وبهذا تحفظ الأموال وتصلان .

تحريم السرقة وعقوبتها :-

(١) يقول الله سبحانه " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا ممن الله ، والله عزيز حكيم • فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ، ان الله غفور رحيم " (١)

(٢) السنة المطهرة :-

أُلمعن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم : قطع في مجن ثمينة ثلاثة دراهم " • (٢) والمجن هو ما يتقي المقاتل ضربات العدو حتى لا يصل السيف الى مقتل له •

بد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا " • (٣)

جـ وفي رواية : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا " • (٤)

جـ وعن عائشة " ان قريشاً أهدمتهم المخزومية التي سرقت قالوا من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن يجترئ عليه الا أسامة حب رسول الله ، فكلهم رسول الله فقال : أتشفع في حد من حدود الله ؟ ثم قام فخطب فقال : يا أيها الناس انما اضل من كان قبلكم انهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه واذا سرق فيه الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأنيب الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " • (٥)

(٣) رواه الجماعة الا ابن ماجه

(٢) رواه الجماعة

(١) المائدة ٣٨ و ٣٩

(٥) متفق عليه انظر في هذه الأحاديث نيل الأوطار

(٤) رواه مسلم واحمد

تعريف السرقة : هي " أخذ مال الغير خفية بنية تملكه " (١)

ومن تحليل هذا التعريف الذي يجمع الفقهاء على معانيه يمكننا ان نحدد أركان السرقة :

(١) الأخذ خفية .

(٢) ان يكون المأخوذ مالاً

(٣) ان يكون المال مملوكاً للغير (٤) القصد الجنائي

الركن الأول : الأخذ خفية :-

وهو أخذ الشيء دون علم صاحبه ودون رضاه ، وذلك كمن يسرق أمتعة شخص من داره في غيبته ، أو أثناء نومه . فان تم الأخذ في حضور صاحبه دون مخالفة فالفعل اختلاس لا سرقة .

وحتى يكون الأخذ تاماً ^{لديه} لمن تتوفر ثلاثة شروط :-

أ - ان يخرج السارق الشيء المسروق من حوزة المخذ لحفظه .

ب - ان يخرج الشيء المسروق من حيازة المجني عليه .

ج - ان يدخل الشيء المسروق في حيازة السارق .

فاذا لم يتوفر أحد هذه الشروط اعتبر الأخذ غير تام وكانت عقوبته التعزير

لا القطع . وذلك ما يسمى اليوم بالشرع في السرقة . فمن دخل بيتاً وفتح خزانة ، وحمل أمتعة ، ثم ضبط قبل الخروج فليس سارقاً ، ويعاقب تعزيراً بما يجزئ عنه (٢)

وذلك خلافاً للظاهرية الذين يرون القطع فيما سبق بمجرد الشرع ذلك انهم لا يشترطون

الحذر ولا الاخراج من حيازة المجني عليه أو ادخاله في حيازة السارق .

ورحم الله تعالى جمهور العلماء ففي شروطهم ميانة للدما ولكن رأي ابن حزم رحمه

الله فيه صيانة للأموال وطمأنينة للناس .

(١) بدائع الصنائع ٦٥/٧ المغني ١٠٤/٩ نهاية المحتاج ٤١٨/٧ المواهب ٣٠٥/٦

(٢) المغني ٢٤٩/١٠ المهذب ٢٩٥/٢ البدائع ٦٥/٧ المدونة ٢٢/١٦

(٣) المحلى

وإذا استهلك الجاني الشيء أو تلفه داخل الحرز فهو متلف للشيء لا سارق له . فأما إذا خرج شيء منه بعد اتلافه فهو سارق لما خرج به إذا بلغ نصاباً وذلك لدى الجمهور .^(١) خلافاً لبعض الحنفية .

وفي حال ابتلاع الجاني المال في الحرز فإن كان مما يستهلك كالطعام فلا يعتبر سرقة اتفاقاً . فإن كان لا يستهلك كالجواهر مثلاً ففيه خلاف . وإذا كان للاخراج من الحرز أهمية في بيان الأخذ التام من غيره ، فإن لسه أهمية قصوى في حالة تعدد الجناة . لأن القاعدة في الشريعة أن عقوبة القطع على من أخرج الشيء المسروق من حرزه فقط ، أما من لم يخرج به فعليته التحزير . وعليه إذا اشترك في السرقة اثنان فدخل أحدهما الحرز ، وبقي الثاني في خارجه ، تناول الداخل للخارج المسروق من وراء الجدار أو من فتحة الباب . فيرى أبو حنيفة أن الأخذ غير تام بالنسبة للداخل والخارج معاً . وهذا تطابق لنظرية اليد المعترضة عند الحنفية .^(٢) وذلك خلافاً للجمهور ومأجبي أبي حنيفة إذ يرون الداخل سارق إذ تحقق الأخذ بحقه تماماً على حين لم يتحقق بحق الشخص الثاني

(١) المغني ٢٦١/١٠ المذهب ٢٩٧/٢ مواهب الجليل ٣٠٨/٦ بدائع الصنائع ٨٤/٧

(٢) شرح فتح القدير ٢٤١/٤ .

نظرية الهتك المتكامل :-

(١) يقصد الحنيفة بذلك ان السارق لا يتحقق الأخذ التام بحقه الا ان يدخل الى الحرز ويخرج المسروق ليدخل بحوزته فاذا دخل السارق يده من فتحة شباك ومدّ محجناً وأخذ المال المسروق فلا يعتبر سارقاً عند ابي حنيفة خلافاً للجمهور وأبي يوسف اذ يرون أن الأخذ تاماً سواء دخل السارق الحرز أم لم يدخله لأن ركن السرقة الأخذ من الحرز وقد تم ولا شك بوجاهة رأي الجمهور .

وكذلك مسائل كثيرة محل الخلاف بين العلماء في حال اشتراك الجناة حسب نظرة المجتهد في تطبيق المبدأ ومنها مسألة النشال .

التعاون على اخراج المال المسروق من الحرز:

اتفق الفقهاء على إلحاق المعين على اخراج المال المسروق بمن باشر اخراجه سواء حمله الى الخارج أو رماه ، لأن أغلب السارقين قد لا يستطيع القيام بجريته الا بالتعاون مع أمثاله ، فلو جعل القطع على المباشر وحده لا تفتح باب السرقة وانسد باب القطع . (٢)

فان كان التعاون في غير الاخراج فالقطع على المباشر فقط ، ولقد اختلف الفقهاء كثيراً في تحديد المعين على السرقة ، فبينما ظهرت معه خلافاً كثيرة في تفریع المسائل . فمنهم من اعتبر الاعانة من الداخل والخارج ، ومنهم من لم يعتبرها الا في الداخل ، كما ان منهم من اعتبر النصاب لكل معين ومنهم من لم يعتبره وهكذا . (٣)

(١) و (٢) بدائع الصنائع ٦٦/٧

(٣) المشني ٢٩٥/١٠ المدونة ٦٨/١٦ البدائع ٧٨/٧ المذهب ٢٤٩/٢

الأخذ بالتسريب :-

ومعناه الا يباشرو السارق اخراج المسروقات من !حرز بنفسه ، وانما يؤدي فعله بطريق غير مباشر الى اخراج المسروقات مثال ذلك :-

ان يفسخ المسروق على ظهر دابة ويسوقها فتخرج به من الحرز أو ان يفسخ المسروق في ماء جارٍ ان كان بالبيت نهر فيخرجه الماء أو ان يشتري السارق شاة دون سخلها ثم يفتح السخل برويته أمه ، وخلاف الحذيفة في مثل هذه المسائل تحقيقاً لنظريتي الهتك المتكامل واليد المعترضة للجمهور وأبي يوسف •

ويشترط للأخذ خفية ان يفعل الحيازة كاملة دون حق من المجني عليه للجاني ومثاله :

اذا أخذ المغير متاعه من المستحير ولو خفية
واذا أخذ المؤجر متاعه خفيه من المستأجر. وكذلك ما أخذ الأصيل من الوكيل ، والمودع من المودع لديه ، والراهن من المرتهن • والمشتري من البائع ، وهكذا فان هذا كله لا يعتبر سرقة لوجود الحق في الأخذ •

كما يشترط في المسروق ان يكون مما هو خالص للغير • أي ليس للسارق فيه ملك ولا حق كما في الشريك •

كما يشترط في المسروق الا يكون في يد الجاني ولا تحت سلطانه كالخادم • بل في يد المجني عليه أو من يقوم مقامه •

التسليم ينافي الخفية :-

ان التسليم يمنع القول بأن المال أخذ خفية • لأن الاستخفاء
يعني أخذ المال من صاحبه دون علمه ودون رهساو معًا • والتسليم
يتنافى مع ذلك • لكن اذا كان التسليم بالاكراه فهو حراما
بشروطه • والا فهو اختلاس ومثاله :-

اذا تسلم المشتري المبيع ليدفع ثمنه ثم هرب به دون دفع ثمنه، أو اذا
تسلم ورقة مالية أو قطعة نقود ليصرفها فانهمز بها فهذا كله يعتبر اختلاسا
يحزر عليه، وليس سرقة تستوجب القطع وفي حكم التسليم السماح للعمال والخرم
بدخول محل الحرز •
وذلك محل خلاف لدى بعض الفقهاء •

كما يشترط الفقهاء لتام الأخذ الا يكون في عام مجاعة وزمن قحط لأن
الضرورة تبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة • كما يشترط في الأخذ ان لا
يجد ما يشتريه ، أو الأجد ما يشتري به، والا يأخذ اكثر من حاجته •
والا اعتبر الأخذ سرقة ولو كان بثمن غال •

(٢)

كما يشترط الحنفية ان يكون الأخذ في دار العدل والا فلا يعتبر سرقة
وذلك خلافا للجمهور •

(١) المذهب ٢٩٩ / ٢ المغني ٢٨٨ / ١٠ المحلى ٣٤٣ / ١١

(٢) البدائع ٨٠ / ٧

الركن الثاني :-

ان يكون المأخوذ مالا : يجب ان يكون المسروق مالا بالشروط التالية :-

(١)

ب - ان يكون مالا متقوماً .

أ - ان يكون مالا منقولاً

د - ان يبلغ المال بصاباً .

ج - ان يكون مالا محرراً

أ - ان يكون مالا منقولاً :-

ذلك لأن السرقة تقتضي نقل الشيء واخراجه من حوزة ، ونقله من حيازة المجني عليه الى الجاني . وهذا لا يتحقق الا في المنقولات دون العقارات على ان المال يعتبر منقولاً كلما كان قابلاً للنقل ولو بفعل الجاني ، أو بفعل غيره . فمن استل أخشاباً من سقف منزل فهو سارق لمنقول ولو ان أصله عقار .

ويشترط ان يكون المنقول ماديّاً كالخشب أو الملابس أو الاثاث أما الأموال المحتوية فلا يمكن ان تكون محلاً للسرقة لأنها حقوق مجردة وليست بطبيعتها قابلة للنقل أما الاوراق المثبتة لهذه الحقوق فتقع عليها السرقة وليس هناك ما يمنع ان تكون **المنقولة** "الموقوفة" الطبيعية محلاً للسرقة كالكهرباء وغيرها ما دام يمكن احتيازها .

ب - ان يكون مالا متقوماً : وهذا التقوم بصفة مطلقة . فان كانت قيمة نسبية فلا قطع في سرقة ، كالخمر والخنزير سواء أكانا لمسلم أو ذمي ، وسواء أكان السارق مسلماً أو ذمياً . فلا عبرة بالسارق أو المسروق منه . بل العبرة بتقوم المال أو عدم تقويمه . (٢) وينسب الحنفية لهذا الشرط : ان يكون المال المسروق من ايتموله الناس ويعدونه مالا يفتنون به والا فلا قطع فيه وحجتهم ما ترويه عائشة رضي الله عنها :

(١) هذا تعبير لدى الحنفية . اما الجمهور فيقولون المال المحترم أو ماله قيمة أو ما يجوز

تملكه

(٢) البدائع ٦٩/٧ نهاية المحتاج ٤٢١/٧ المغني ٢٨٢/١٠ الزرقاني ٩٧/٨

(١)

"لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه".
ويحتمد أبو حنيفة على عرف الناس وعاداتهم في بيان الشيء التافه من الشيء غير التافه. على أنه
يسلم بدمر الصناعة وتخرب الأحوال في هذه الاعتبارات. ومن ثم فانه يجري فيها
القطع إلا أن أبا يوسف يرى أن كل ما جاز بيعه وشراؤه ووجب على غاصبه ضمانه
فهو متقوم يقطع فيه إذا سرق من حرزه.
(٢)

على أن القاعدة العامة عند الجمهور : أن كل ما يمكن تملكه ويجوز بيعه يؤخذ العوض
عنه يجب القطع في سرقة، ولكنهم اختلفوا في التطبيق والتفريع على المسائل فمن أراد
الاستزادة فليرجع لذلك في أمهات الكتب.

ج - أن يكون المال محرزا :-

يشترط جميع الفقهاء عدا الظاهرية أن يكون المال محرزا. والحرز هو الموضع المعد
لحفظ الشيء، مثل الدار والركان والاصطبل والمراح ولم يرد فيه ضابط من جهة الشرع، ولا
من جهة اللغة، وإنما يوجب فيه إلى العرف، واعتبار الشرع للحرز للدلالة على عناية
صاحب المال به، وصيانته له، والمحافظة عليه من التعرض للفساد، ودليل ذلك ما
رواه عمر وابن شعيب عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سأله
رجل عن الحريسة التي توجد في مراتعها، قال فيها ثمنها مرتين وضرب نكال.
(٣)

(١) الب - دائع ٦٧/٧

(٢) شرح فتح القدير ٢٢٧/٤

(٣) الحريسة : هي التي تعرض في الحقل وعليها حرس.

وما أخذ من عطيه .^(١) ففيه القطع اذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن . قال يا رسول الله : فالثمار وما أخذ منها في أكمامها؟ قال : من أخذ بفیه ولم يتخذ خُبّة .^(٢) فليس عليه شيء . ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب نكال . وما أخذ من أجرانه .^(٣) ففيه القطع اذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن . وفي رواية وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثلية وجلدات نكال .
والى اعتبار الحرز ذهب جمهور الفقهاء خلافاً للظاهرية . على ان للفقهاء آراء كثيرة في تطبيقات الحرز على المسائل الفقهية منها : السرقة من الأقارب ، سواء من ذي رحم محرم أو غير محرم أو الأصول والفرع وما الى غير ذلك من شتى الاعتبارات التي تراعى في مثل هذه الأمور .

د - ان يبلغ المال المسروق نصاباً :
والأصل في ذلك فعله صلى الله عليه وسلم : فقد روى ابن عمر عن النبي انه قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم . . . " وعن عائشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً " رواه الجماعة الا ابن ماجه .

وجمهور الفقهاء على اشتراط النصاب لوجوب القطع في السرقة وقد اختلف الفقهاء في أصل النصاب :
فالجمهور على انه محدد بثلاثة دراهم أو ربع دينار على خلاف في أيهما الأصل في تقدير القيمة ، ان كان المسروق من خلافهما ، ويرى الحنفية أن القطع لا يجب الا في عشرة دراهم وهي تساوى ديناراً . ولعل سبب الاختلاف تقدير قيمة المجن حسب الروايات الواردة فيه . على ان لجنة من الأزهر قدرت النصاب بثديسار اسلامي وهو يساوى ٤٤٥ غم من الذهب الخالص حسب رأى الحنفية .

(١) العطن : الخطيئة (٢) الخبّة : ما تحمله في حضنك
(٣) الجرين : موضع تجفيف التمر وهو له كالبيدر للحنطة انظر نيل الاوطار ١٤٤/٧

الركن الثالث

ان يكون المال مملوكا للخير:

يشترط لتحقيق جريمة السرقة ان يكون المال المسروق مملوكا لخير السارق •
والعمرة بهذه الملكية ان تكون قائمة وقت السرقة • وان لم يكن يملكه ولكن
دخل في ملكه وقت السرقة فلا مسؤولية عليه كأن يورثه اثناء السرقة • فان
ملكه بعد اخراجه من الحزب فلا يعفى من العقاب على خلاف بين الفقهاء •
فان لم يكن المال مملوكا لأحد كالأموال المباحة أو المتروكة فان أخذه لا يعتبر
سرقة •

ويجب ان يكون الشيء المأخوذ محلا للملك حتى يكون محلا للسرقة •
فان لم يكن محلا للملك فلا يعتبر محلا للسرقة • وبذلك فلم يعد الانسان بناءً عليه
محلا للسرقة، هذا ما عليه الجمهور خلافاً للمالك، وسواء أكان المالك لهذا المال
معروفاً أو غير معروف حسب اختلاف الفقهاء فيه •

ولا يقطع السارق اذا كان له شبهة الملك في الشيء المسروق كسرقة
الوالد من الولد لقوله صلى الله عليه وسلم " انت ومالك لأبيك " سواءً للشبهة أو التأويل ،
وعند الجمهور لا يقطع الشريك اذا سرق مالاً مشتركاً مع المجني عليه • لأنه يملك المسروق
على الشيوع مع المجني عليه فيكون هذا شبهة تدراً الحد خلافاً للإمام مالك •

وكذلك الشبهة في سرقة المال العام وسرقة مال المدين المظنم طرأ أو الجاحد، ويشترط
أبو حنيفة ان يكون للمسروق منه يد صحيحة على الشيء المسروق كيد الملك أو يد الأمانة أو
يد القسمان، ويترهب على ذلك الا يقطع السارق من سارق لأن يد الآخر ليست صحيحة •
(٢)

(١) الزرقاني ٨/١٩٨ المغني ١٠/٢٨٤

(٢) البدر ٧/٨٠

كما يشترط اتفاقاً في المال المسروق ان يكون معصوماً فإذا لم يكن معصوماً
كان مباحاً • فلا يعتبر أخذه سرقة كمال الحربي •

سرقة الكفن :

يؤى الجمهور • (١) ان على سارق الكفن القطع خلافاً لأبي حنيفة لأن الجمهور
يعتبرون الكفن مال مسروق من حرز مثله وهو القبر • وللغهاء خلافات كثيرة فسي
هذا المجال :

في حين يرى الظاهرية قطع سارق الكفن • لأن السارق هو الأخذ شيئاً لم يباح
الله أخذه ، فيأخذه ممتلكاً له مستخفياً به وتلك صفة النباش فهو سارق • (٢)

اللقطة :

وهي كل مال معصوم معرض للضياع لا يعرف مالكوه •
ولا يعتبر أخذ اللقطة في الشريعة سرقة حتى ولو أخذها الملتقط بنية تملكها • وإنما
يعتبر الملتقط مرتكباً لجريمة أخرى هي كتمان اللقطة أو كتمان الضالة • وهي
تختلف عن السرقة من وجوه •

والأصل في ذلك ما جاء من زيد بن خالد قال : جاء رجل
إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال : " اعرف عفاصها - وهما -
ووكاهما أي الخيط المربوط عليهما - ثم عرفها سنة ، فإن جاء صاحبها
والأشأنك بها • قال : فضالة الخنم ؟ قال لك أولأخيك أو للذي يرب قال
فضالة الأبل ؟ مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها وترد الماء وتأكل
الشجر حتى يلقاها ربها •

(١) الزرقاني ١٠/٨ أسنى المطالب ١٤٥/٤ المغني ٢٨٠/١٠

(٢) المحلى ٧٣٠/١١

الركن الرابع من أركان السرقة :

الركن الجائبي :

ولا يعتبر الأخذ خفية سرقة إلا إذا توفر لدى الأخذ القصد الجائبي .
وذلك أن يعلم الجاني أن أخذ هذا محرم فمن أخذ شيئاً معتقداً أنه
باح أو متروك فلا يعاقب بالسرقة، ومن أخذ شيئاً دون أن يقصد
تملكه كأن يأخذه ليطلع عليه أو يستعمله ثم يردّه ، أو أخذه على
سبيل الدعاية أو ما شابه ذلك ، فكله لا يعتبر سرقة .

وكذلك من أتلف^{شئاً} في مكانه لا يعتبر سارقاً لأنه لم يقصد تملكه ، أما إن أخذه
وأتلفه خارج حرزه فهو سارق . كما لا يعتبر سارقاً من أخذ المال الذي يملكه
مما هو تحت يد غيره ، كالمؤجر الذي يأخذ العين المؤجرة ومثلها
المودع والمعير . وكذلك تصوف الوكيل كالشريك ، أو أخذ الشيء المتنازع على ملكيته ،

وكذلك كل مال أخذ بحق كمال الحربي والباغي . أو أخذ للقيام بواجب كمن لا يجد
ما يدفع به المائل إلا مال الخمر فانه لا يعد سرقة .

من يملك الخصومة في السرقة ؟

من الفقهاء من يرى الخصومة شرطاً في حد السرقة . ومنهم من لا يرى ذلك ، والأصل
عند الحنفية أن كل من له يد صحيحة على الشيء المسروق يملك حق الخصومة واليد الصحيحة
هي يد الملك أو الأمانة أو الضمان سواء في ذلك إعادة المال المسروق أو القطع . ولكن زهير
يرى أن حق القطع للمالك فقط وعليه رأي الشافعي . في حين يرى الإمام مالك أنه لا تشترط
المخاضة في السرقة بينما للحنابلة رأيان كالسابقين^(١) .

(١) المغني ٢٩٩ / ١٠ البدائع ٨٣ / ٧ أسنى المطالب ١٥٢ / ٤ شرح الزرقاني ١٠٦ / ٨

اجتماع الحد والضمان :

يسرى جمهور الفقهاء ان المال المسروق اذا كان قائماً رُدَّ الى صاحبه .
 فان تلف هذا المال في يد السارق فعليه ضمان بدله وهذا حق
 الآمي . أما حق الله تعالى فهو القطع . ولا يمنع أحدهما الآخر .
 في حين يسرى الحنفية : انه ان تلف المال فلا يغرم السارق لانه لا يجمع
 حد وضمان عندهم .

ويسرى مالك وأصحابه في حال تلف المسروق : ان كان السارق
 موسراً غرم والا فلا .^(١)

تكرار السرقة :

اذا ثبتت السرقة فانه يتوجب قطع اليد اليمنى من مواضع ثلاث على
 الخلاف الفقهي في ذلك فمنهم من يرى ان القطع من الرسغ ومنهم من يرى أنه
 من المرفق ومنهم من يرى انه من المكعب كما انهم اختلفوا في تكرار السرقة :

فمنهم من قال بقطع اليد اليمنى فقط . ومنهم من يرى القطع في الرجل
 اليسرى فقط عند التكرار ويحبس ويحزر . ومنهم من يقول بقطع أربعة بالتتابع
 عند التكرار . والله اعلم .

أمدار ما وقع عليه الحد :-

فكل من ارتكب سرقة يجب فيها القطع ، يعتبر غير معصوم بالنسبة للمضو الذي يجب قطعه . أما عدا ذلك من الأعضاء فتظل على عصمتها . وعلّة الإمدار أن القطع عقوبة متلفّة ، وهي حدّ يجب أن يقام وليس فيه عسر ولا تأخير ولا تخيير ، ولهذا كان التّطع واجباً لا مجرد حق .

ويترتب على ما سبق أنه لو عدا إنسان على السارق فقطع يده أو رجليه التي يجب قطعها ، فإنه لا يعاقب على القطع ، لأنه قطع عضو غير معصوم ، فإذا كانت السلطات العامة قد تكهلت بأداء هذا الواجب فيعاقب القاطع لا فتياته على السلطات العامة ولكن لا يعاقب على القطع في ذاته . (١)

وإذا كان القطع قبل ثبوت السرقة ، فلا يسأل القاطع عن القطع إذا ثبتت السرقة بعد ذلك . أما إذا لم تثبت السرقة أو لم يجب الحد فهو مسؤول عن القطع .

في حين يرى بعض الشافعية أنه يشترط في القاطع ألا يكون مهدرًا تطييقًا لقاعدتهم أن

(٢)

غير المعصوم معصوم على أدائه .

حكم السّراية :

وإذا سرى القطع إلى النفس فمات السارق فلا يسأل القاطع عن الموت لأن الموت تولد عن قطع واجب والواجب لا يتقيّد بشرط السلامة لدى الفقهاء . في حين أن ممارسة الحق موضع خلاف بينهم .

وقد أجمع الفقهاء . (٣) على أن من وجب عليه الحد فجلده الإمام أو قطعة فمات

فلا دية فيه ولا كفارة لا على الإمام أو جلده ولا في بيت المال .

(١) مواهب الجليل ٣٢١/٦ نهاية المحتاج ٢٥٤/٧ المغني ٢٦٩/١٠ البحر الرائق ٦٢/٥

(٢) فقه السنة ٤٢٧/٢

(٣) شرح البهجة ٣/٥

من يقيم الحدود :

- (١) اتفق الفقهاء على ان الحاكم أو من ينوبه هو الذى يقيم الحدود .
 وأنه ليس للأفراد ان يتولوا هذا العمل من تلقاء أنفسهم . لأن الحكام
 انما نصبوا لذلك ، في حين ان الأفراد ان تولوا ذلك فانما يعني الفتنة
 والفوضى والاضطراب . ولم يقل بذلك تشريع .

وفي ذلك يقول القرطبي رحمه الله :

" اتفق اهل الفتوى على انه لا يجوز لأحد ان يقتص من أحد حقه
 دين السلطات . وليس للناس ان يقتص بعضهم من بعض . وانما ذلك للسلطان
 أو من نصبه السلطان لذلك . ولهذا جعل الله السلطان ليقبض أيدي الناس
 بعضهم عن بعض " (٢)

(١) فقه السنة ٢/٢٦٢

(٢) القرطبي ٢/٢٤٥ و ٢٥٦

الفصل السابع

القصاص

تعريفه - مشروعيته - حكمه

نقد بعض القانونيين لعقوبة القصاص

الاهم دار النسي لممن وقع عليه القصاص

اقامة الحدود للامام

حكم اقامتها لما دون النفس

الدية: تعريفها ، مقدارها . أصل تقديرها

الفصل السابع من وجب عليه القصاص

القصاص:

القصاص معناه المساواة باطلاق في اللغة ومن معانية التبع ومنه
قضى أثره : بمعنى تتبعه . ويقال قص القصص : روى الاخبار وفي
الشرعة معناه : المساواة بين الجريمة والعقوبة . كما انه تتبع للجاني
بالعقاب ، وللمجني عليه بالشهادة .

والقصاص عقوبة مقدرة ثبت أدلها بالكتاب الكريم ، كما ثبت تفصيلها بالسنة
المطهرة .

فمن نصوص القرآن الكثيرة في هذا الشأن قوله تعالى :

١- " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتل ، الحر بالحر ، والعبد
بالعبد ، والانس بالانس ، فمن عفي له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف وأداء
اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله
عذاب اليم . ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلمكم تتقون " (١)

وقال تعالى في بيان شريعة التوراة :

٢- " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والأنف بالانف والاذن
بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له ومن
لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون " (٢)
وذلك في حالة العمد في القتل أو الجرح . أما في حالة الخطأ فيقول الله سبحانه
« وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً الا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ : فتحرير رقبة مؤمنة و
دية مسلمة الى أهله الا ان يصدقوا » (٣)

(١) البقرة ١٧٨ و ١٧٩
(٢) المائدة ٤٥
(٣) النساء ٩٢

ب - كما وردت نصوص كثيرة في السنة المطهرة منها :

(١) قوله صلى الله عليه وسلم : " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين :
أما ان يقتدى ، وأما ان يقتل " .^(١) وفي لفظ الترمذى " أما ان يعفو
وأما ان يقتل " .

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم : " من أصيب بدم أو خيل - والخيل الجراح - فو
بالخير بين احدى ثلاث : أما ان يقتل ، أو يأخذ العقل أو يعفو ، فإن
أراد رابعة فخذوا على يديه " .

ولقد أجمع الفقهاء من عهد الصحابة الى اليوم على ان القصاص مفروض فيما دون
النفس اذا امكن ، ولأن ما دون النفس تجب المحافظة عليه كالنفس . وان القصاص فيه كذا
كالقصاص في النفس .

الحكمة التشريعية في القصاص :-

لقد جاءت الاديان جميعها بالقصاص ، لان فيه العدالة التي لا يمكن ان يتصور
العقل أعدل منها ، كما أن لها مزايا لا توجد في أية عقوبة قديمة أو حديثة فهو
أي القصاص :

أولا : جزاء وفاق للجريمة ، فالجريمة اعتداء متعمد على النفس ، فالعدالة اذن تقتضي
ان يؤخذ المجرم بمثل فعله ، فليس من المعقول ان يفقد أب ولده ، أو ولد أباه
مثلاً ويصير قاتله يروج ويغدو بين الناس : كما انه ليس من المعقول ان يفقد
رجل عين آخر ، ويولد ضحيته متمتعاً ببصره صباح مساء . واذا قيل بأن
القتل عقوبة والفق وقطع اليد وغيرها عقوبات تشعر منها الابدان بقول بأن
الجريمة كانت اكثر بشاعة وأقل رحمة وليس المعقول الا في المماثلة ،
كما ان الرحمة بالجاني دون النظر بها الى المجني عليه مما لا يرضاه العقل السليم
فمن العجب ان ينظر للمجرم بالرحمة ولا ينظر بها للمجني عليه اللهم ان هذا بهتان
عظيم .

ثانيا : ان فرض عقوبة القصاص يُلقى في نفس الجاني بأن سيلقى نفس العقاب، مما يثر في نفسه تساؤلات كثيرة ، ويجعله يفكر ألف مرة قبل اقدامه ، كما انه لن يقلل من العقاب مهما طال أمره ثم يلقي نفس المصير فيما جنت يده . وذلك لتقلص الجريمة بدل ان تتسارع في الزدياد يوماً بعد يوم في المجتمعات العصرية " . التي تفر من الاسلام والعياذ بالله .

ثالثا : ان في تشريع القصاص شفاءً غيظ المجني عليه في حالة الجراح كما أن فيه شفاءً أولياء المجني عليه في حالة القتل . أما عقوبة السجن من السنين أو الأيام فهي تشجيع للفساد بل حمل للناس عليه ، فاذا كبرت النفوس ورجت ما عند الله تعالى ، بعد أن مكنت من رقبة الجاني ، فقد طابت النفوس وكفى بالله حسيباً . فان الغضب للدم فطرة وطبيعة والاسلام يلبيها بتقرير أربعة القصاص بالعدل الجازم .

رابعاً : وفي تشريع القصاص حياة سامية عالية هادئة مطمئنة فلا انتقام ولا أحقاد " ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب " صدق الله العظيم .
فائدة القصاص ليست للمجني عليه وحده ولا لأوليائه وانما هي لعامة أهل المجتمع .

كما ان تسمية هذه العقوبة بالقصاص والذي من معناه المساواة فذاك أبلغ العدالة لأن الجزاء ساوى العمل ، ولان في القصاص تتبع لأثر الجريمة وقطع دابرها ، لا الرأفة بالمجرم وإلتباس المعاذير المخففة له في العقوبة كما هي حال القوانين الوضعية .
وتكبر كلمة "حياة" في الآية الكريمة هنا يفيد التخيم والتعظيم لأنها حياة طهر وصالح واستقامة أما أولوالباب أصحاب العقول المستقيمة فهم دوماً يتطلعون الى المكارم ومصالح العباد وتقوى الله هي معقل النفوس من الاعتداء بالقتل ابتداءً أو ثأراً . (١)

ويقول الامام القرطبي ^(١) . في معرض تفسير الآية الكريمة " ولكم في القصص حياة يا أولي الالباب " . ان أئمة الفتوى قد اتفقوا على أنه لا يجوز لأحد ان يقتص من أحد حقه دون السلطان ، وليس للناس ان يقتص بعضهم من بعض ، وانما ذلك للسلطان أو من نصبه السلطان لذلك ، ولهذا جعل الله السلطان ليقبض أيدي الناس بعضهم عن بعض .

كما أجمع العلماء على ان على السلطان ان يقتص من نفسه ان تعدى على أحد من رعيته ، اذ هو واحد منهم ، وانما له منزلة النظر لهم كالوصي والوكيل ، وذلك لا يمنع القصص بوليس بين الحكام وبين عامة الناس فرق في أحكام الله عز وجل . وقد ثبت عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال لرجل شكاه اليه أن عاملاً قطع يده ، لأن كنت صادقاً لأقيدتك منه . وروى النسائي قال : بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم شيئا إذ اكب عليه رجل فطعته رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرجون كان معه ، فصاح الرجل فقال له رسول الله " تعال فاستقذ " قال : بل عفوت يا رسول الله ، وخطب عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال : ألا من ظلمه أمره فلم يرفع ذلك اليّ أقيده منه . وفي الخطب : أني لم ابعث عمالي يضربوا أبشاركم ، ولا ليأخذوا أموالكم ، فمن فعل ذلك فلم يرفعه اليّ أقصه منه .

ماذا يقول بعض القانونيين في القصاص؟

لقد ثار بعض القانونيين (١) في هذا الزمان على حكم القصاص في الأطراف فقالوا : كيف يحكم بفق عين انسان ، أو تقطع يده ، أو يجردع أنفه ؟ يتعجبون من أحكام الشرع ان هذه الرأفة الكاذبة تتبع من الشفقة المصطنعة على الجاني ، والله يقول في موضع سورة النور " . . . ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله . . . " ولكن هذه الرأفة تمرت بحق مفقود العين أو مقطوع اليد . فهم يقولون في قصاص الأطراف :

- أ) انه يكثر من المشوهين ، وبالتالي يعيق العمل ، وينقص من القدرة البشرية فيه .
- ب) انه ليس عقاباً ولكنه انتقام ، والقوانين ما جاءت للانتقام بل للإصلاح وتهذيب المجتمع .
- ج) انه يندر ان تكون المساواة تامة في قطع الأطراف فقد تختلف العينون في قوة الابصار ، والايدي في قوة البطش وبالتالي فان تحقيق القصاص - المساواة غير ممكن .

على ان هذه الاوهام لن تنتهي أبداً من أذهان أصحابها وللدّ على ذلك :

- أ) ان حقيقة القصاص لا تكثر المشوهين بل تقللهم الى الحد الممكن لأن الجاني اذا علم بمردود جنايته فانه يمتنع عنها حتماً ، أما الجناة الكثر في المجتمع فهم " بفضل التربية الحديثة " البعيدة عن الاسلام في كل مراحل الحياة ومنها مرحلة العقاب .

- ب) أما أن العقاب ليس انتقاماً : فان الانتقام لا يكون من الحاكم يحكم به وينفي فيه ، والقصاص كذلك كما انه يقف عند المثل ، أما الانتقام فلا حد له ولا قيد يقف دونه ولعل الانتقام بأخذ الثأر دليل على ان القصاص أرحم بالناس ،

حيث تستبدل الثارات البعيدة ومنذ سنوات طوال ، وتقع
على أساس أبرياء تستبدل هذه بقصاص عادل وعقوبة جازمة .

ج (أما المساواة بين أصل القوى والأعضاء فغير وارد ولا مطلوب ،
فالرجل القوي يقتل بالمرئىء ، والعين قوية
الابصار ثقلاً بالعين ضعيفة الابصار ، والا لو أخذ بهذا
المبدأ لما تحقق قصاص من جهة ، ولأدى ذلك إلى
حماية الأقوياء يستعملون على الضعفاء بهاج مساهمة .
وهذا ظلم لم يقل به عاقل ، ولقد عرف حكمة القصاص العرب في
جاهليتهم فهم القائلون : " القتل أولى للقتل " ويروى " أبقي
" أنقى " (١) .

من وجب عليه القصاص:

القصاص في الشريعة هو العقوبة الأصلية للقتل أو الجرح العمد ومعنى القصاص أن يعاقب الجاني بمثل فعله . وهو عقوبة مقدرة كما أنه عقوبة متلفة ويقع على النفس إن كان قتلاً ، وعلى ما دهن النفس إن كان جرحاً أو قطعاً .

ومن أتى فعلاً يوجب القصاص يعتبر مهذراً فيما أوجب عليه على نفسه بفعله . فإن وجب عليه القتل فهو مهذر الدم . وإن وجب عليه قطع طرف أو جرحه فهو مهذر في طرفه ، أو جارحته التي وجب فيها القصاص .

والأمدار في القصاص أمدار نسبي ، فلا يهدر الجاني إلا للمجني عليه أوليه ، وفيما عدا ذلك فهو معصوم في حق الكافة ، وعليه نسبة الإمدار في القصاص ، أن القصاص حق لا واجب وبذلك فلا يهدر الجاني إلا لصاحب الحق ، فإن شاء استعمل حقه وإن شاء الدية أو العفو فله ذلك ، فإذا جاء أجنبي وقتل الجاني ولو بعد الحكم عليه بالقصاص فقد ارتكب جريمة قتل متعدد ، لأنه قتل شخصاً معصوماً في حقه . ولأن من المحتمل أن يعفو ولي الدم عن المحكوم عليه فيمتنع تنفيذ الحكم وهذا هو رأي جمهور الفقهاء .

اقامة الحدود للامام:

والأصل في الشريعة ان اقامة الحدود واستيفاء العقوبات للامام أو نائبه
 لخطر هذا الأمر ، ولأن وجوبه يقتضي الاجتهاد لاختلاف العلماء
 في شرائط الوجوب والاستيفاء . ولا يستثنى من ذلك الا القصاص للمجني
 عليه أو وليه ان يستوفي العقوبة بنفسه . ومن المتفق عليه ان لولي
 الدم ان يستوفي القصاص بنفسه في القتل بعد الحكم بالعقوبة ، وتحديد
 ميعاد التنفيذ ، شرط ان يكون الاستيفاء باشراف السلطان ، وان يكون ولي الدم
 قادراً عليه محسناً له ، فان كان عاجزاً عن الاستيفاء لأي سبب جاز
 له ان يوكل غيره ممن يحسنه على انه ليس هناك ما يمنع من ان يكون
 هذا الوكيل موظفاً مخصصاً لهذا الغرض ويؤوب ولي الدم ان قتل الجاني دون اذن
 الامام بالاستيفاء كما يشترط ان يكون عند التنفيذ شاهداً واعوان السلطان
 ويؤمر المقتض منه باداء ما عليه من صلاة يومه ، وبالوصية بما له وما
 عليه ، وبالتوبة . ويوفق به في سوقه الى موضع الاستيفاء وترعرعته
 وشد عيبيه ، وتركه ممدود الحنق ، وكون السيف صارماً .

أما ما دون النفس:

فيري جمهور الفقهاء ان ليس للمجني عليه أو وليه استيفاء القصاص فيما دون النفس بأي
 حال ، سواء أكان يحسن القصاص أم لا يحسنه لأنه لا يؤمن مع قصد التشفي ان
 يحيف على الجاني ، أو يجني عليه بما لا يمكن تلافيه ، وإنما القصاص من يحسن من الخوا^ب
 ويقول الامام مالك : أحب الي ان يولي الامام على الجراح رجلين عدلين ، فان لم يجد
 الا واحداً فأرى ان ذلك مجزئ ان كان عدلاً .

الدية :- وهي ما يؤتى من المال لمستحق الدم .

وقد جعلت الشريعة عقوبة القتل العمد القصاص فاذا تعذر القصاص لسبب طبيعي

(١)

كالعفو أو سقط القصاص بسبب شرعي كالعفو كانت الدية مغلظة

في مال الجاني، فهي عقوبة بدلية في حالة العمد ، أصلية في حالة

الخطأ، كما أنها تعويض لأنها مال خالص للمجني عليه أو لورثته . ومن

ثم كانت الدية عقوبة وتعويضاً معاً لأنها تحمل المعنيين، وهي مخففة وأصلية

في حالة الخطأ لأنها ناتجة عن مجرد الخطأ أو الإهمال أو عدم الاحتياط، مما

أدى إلى وقوع الجريمة، وعندئذ تكون على عاقلة الجاني، وهم عصيته من

الرجال القادرين يقتسمونها بينهم ولمدة ثلاث سنوات إلا أن يعجلوها،

فإن لم يكن للجاني عاقلة ولا مال ، أو لم يعرف القاتل كمن مات في

الزحام أو قتل المسلمون مسلماً في حالة حرب ظناً منهم أنه كافر،

فإن الدية تكون في بيت المال لما يلي :-

١- فقد روي أن النبي عليه السلام دفع دية الانصاري الذي قتل بين اليهود من بيت المال

كما أن عمر رضي الله عنه ودى رجلاً قتل في زحام من بيت المال وقد أشار عليه بذلك على

ابن أبي طالب رضي الله عنه بقوله : " لا يطل دم في الاسلام " .

٢- أن ميراث من لا وارث له يؤول إلى بيت المال . فليترتب عليه بحال العجز والاستحالة

مبدأ " الخرم بالغنم "

٣- أن الدولة ممثلة ببيت مال المسلمين مسؤولة بمقتضى التكافل الاجتماعي عن كل دم لئلا يذهب

دم هدراً .

على أن بعض المذاهب لا توجب ذلك وهي مرجوحة .

(١) الدية واحدة من حيث العدد ولكن التخفيف والتغليظ يختلف بحسب الأوصاف والأعمار

في الأصناف والتي تؤدي منها الدية كما يختلف بمسقة الأداء . ومكان وزمان الجريمة لدى

بعض الفقهاء وصلته الجاني بالمجني عليه

مقدارهما : ولقد بينت السنة مقدار الدية ومنها :—

(١) حديث جابر رضي الله عنه قال : ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض على
أهل الأبل مائة من الأبل • وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى
أهل الشاة ألقي شاة" .^(١)

(٢) وقول ابن عباس رضي الله عنهما : " ان رجلاً قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم
دينة اثني عشر ألف درهم " .^(٢)

(٣) وفي كتاب عمرو بن حزم " . . . " وعلى أهل الذهب ألف دينار" .^(٣)

فإذا اطلق لفظ الدية انصرف الى الدية كاملة من هذه الأصناف تدفع بأعيانها
أو أمثالها •

أصل تقدير الدية :—

ولقد اختلف الفقهاء في الآثار العروية بهذا الشأن على ما يلي :—

(١) فممن من يرى ان الأبل هي أصل تقديروها • وان ما ورد بشأن تحديد ما من
الذهب والفضة كان على سبيل التقدير لثمن الأبل المائة • كما يرى
البعض أيضاً ان ذكر البقر والغنم جاء تقديرًا لقيمة الأبل •

(٢) وقال بعض الفقهاء : ان الأصول المعتمدة لتقدير الدية هي الأبل والذهب
والفضة •

على ان الفقهاء المعاصرين يوجهون ان يكون أصل التقدير في عصرنا الحاضر
الذهب حيث تقدر الدية بمقدار ثمنه •

أما ما دى القتل :- كأن يقطع رجل يد رجل عمدًا فإنه تقطع
 يده قصاصاً وكذلك فى سائر الاعتداءات ما دام ذلك ممكناً، أما
 فى حالة الخطأ فإن دية ذلك العضو تجب كما فى حالة
 القتل الخطأ ويسمى ^{للقول} الأضواء دية أو أرشاً، وهى نوعان :-

١- الأرش المقدر :- وهو ما حدّ الشارع مقداره فى اليد نصف الدية ،
 وفى اليدين دية كاملة، وفى اللسان الدية، وفى السنين
 خمس من الأبل وهكذا . وذلك وفق ما حددته النصوص
 الشرعية وعمل به الصحابة .

٢- الأرش غير المقدر :- وهو ما لم يرد فيه نص، وترك للقاضي
 تقديره ويسمى هذا النوع بأرش حكومة أو حكومة عهد .

أحكام قانونية

- ١١٠ كل اردني حمل السلاح ضد الدولة في صفوف العدو وعوقب بالاعدام .
- ١١٢ كل اردني دس الدسائس لدى العدو أو اتصل به ليعاونه بأي وجه كان على فوز قواته على الدولة وعوقب بالاعدام .
- ١٢٦ يعاقب بالاعدام كل من يعمل على تغيير دستور الدولة بطريق غير مشروعة .
- ١٢٧ ١- كل قتل يقترب بقصد اثارة عصيان مسلح ضد السلطات القائمة بموجب الدستور يعاقب عليه بالاعدام .
- ٢- اذ نشب العصيان وعوقب المحرش وسائر العصاة بالاعدام .
- ١٢٨ الاعتداء الذي يقصد منه منح السلطات القائمة من ممارسة وظائفها المستمدة من الدستور يعاقب عليه بالاعدام .
- ١٤٢ اثارة الحرب الأهلية أو الاقتتال الطائفي بتسليح الاردنيين ويقضي بالاعدام اذا تم ذلك .
- ٤/١٤٨ الأعمال الارهابية : ويقضي بحقوقية الاعدام اذا أفضى الفعل الى موت انسان أو هدم بناية بعضه أو كله وفيه شخص أو عدة أشخاص .
- ٣/١٥٨ ويحكم بالاعدام على من اقدم فيهم - عمالة مسلحة لقطع الطريق - تنفيذاً للجناية على القتل أو انزل بالمجني عليهم التعذيب والأعمال البربرية
- ٢/٢٩٢ كل شخص اقدم على اغتصاب فتاة لم تتم الخامسة عشرة من عمرها يعاقب بالاعدام .

الخاتمة

وبعد الانتهاء من اعداد هذه الرسالة ، ومراجعتها لأكثر من مرة ، ومحاولة الوقوف على كثير من كلياتها وجزئياتها ، فإن الباحث ليرى ان مواعيد الضمان تكاد تكون قد استوفيت • ولكل مجتهد نصيب ولكل باحث سهم ، والكمال لله وحده • وحسبي انني لم أدخر وسعاً ، فلقد بذلت جهداً علمياً في الاعداد لم أكن لأتمكن من الزيادة فيه ، كما بذلت مزيداً من استشارة ذوي الاختصاص والرأي • اضافة الى توجيهات العلامة الاستاذ المشرف على هذه الرسالة ، فلو عرضنا لأهم ما توصل اليه الباحث لعرفنا بعض الجهد علاوة على كون بداية مستعجلة •

فالفرد في المجتمع كريم من أكرام الله له ، مصان من عصمة دمه وماله وعرضه ، والدولة مكلفة بحفظ هذا الحق • فان وقع الاعتداء وكانت السلطات بمنأى عنه فله الحق في الدفاع عن حقه ولو أدى لقتل المعتدي الظالم •

وعلى نطاق الاسرة أولى المؤسسات وأهمها ، يتولى الرجل القيادة فيسعى عليهم بالتربية والتوجيه والاثاق ، حتى يكبر صغيرهم ويقوى ضعيفهم • فان اشتهم رائحة النشوز أو التكبر أورأى تسيب الولد وانفلاته ، فقد أذن له بالعقاب ، فما قيمة القيادة بلا صلاحيات ، وممتى كانت كذلك ؟ على أنها مجرد حق اذا لزم الأمر ، وقد لا تلزم كثيراً •

ولقد منح الاسلام للأفراد حقوقاً بها تنال الحياة ، وتسمو الارواح على الابتجاز أحد على أحد • ولا يتجبر أحد باقتضاء حقه ، أو بنوال مراده دون النظر الى أخواته في المجتمع •

وهذا الانسان المرهف الاحساس لا بد من جدّه ولعبه ، وكده ولهوه ، ولكن فليكن دائماً بتوجيه نحو الأفضل والأسمى ، نحو هدف نبيل ، وانه ليس عبثاً ، فله ان يمارس من ألوان الألعاب المباحة بأصولها ما يقوى بدنه ويصقل همته •

والاجسام أمانة بين أيدي أصحابها ، تجب المحافظة عليها ، من القمة الحلال الى الابتعاد عن دواعي المرض ، فان عرض عارض فقد خلق الله الداء والدواء ،

وقد تضعف النفس ان لاح المنكر ، أو ظهر الفساد ، والاسلام يجب دواعي الهلاك من جذورها ، فهي غير معصومة ، بل يجب على أولي الأمر ألا يروها ، فان وجد ولا بد ، فمن حق كل فرد اتلافها ، قطعاً لداً الفساد والمفسدين ، والحكام وهم الأماء على مصالح الأمة في النفوس والأموال وبما يصون الكرامة ، ويعلي الهمة ، في الدين والحياة . قد خولهم الله سبحانه مسؤولية الحفاظ على المصالح الشرعية ، بتهيئة المناخ السليم والتوجيه السديد ، ثم معاقبة من شذ عن الجماعة ومخالفة الشريعة وفق نظام عقابي رباني لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، سواء أوقع العقاب على النفس الآثمة أو المال المحرم .

ورضا الناس بالفساد ، ومجارة التشريع للأهواء والمطامح ، فذلك أمر عم فساد واستشرك طغيانه . ولا يقيم له الاسلام وزناً فان صغرت المخالفة وعفا من وقعت عليه ، ولم تتجاوز الاساءة الى الآخرين ، فخير الخطئين التوابون .

وان الاسلام الذي اكرم الانسان بالعقل والفكر ليحترم ارادته وفكره ويقدر طموحه وراياته ، فساه أن يعقد من الاتفاقات ما شاء مما شرعه له الله ، وللشريعة ان تلزم الطرف الآخر ، الا ان يقع الحرام لسبب أو ظرف لإرادة الانسان فيه ، والمسلم أخو المسلم ، في شعوره وعواطفه ، والسماحة هدف وشعار في البيع والشراء والمقاضاة .

ويغد هذه الالمامة السريعة فان الباحث ليرى تميز هذه المبادئ الالهية في الجانب التشريعي ، والمسبوقة بالجل والحرمة ، وبث روح الاخوة والعودة ، وستبقى شريعة الكمال والسمو لأنها شريعة رب العالمين ، أما فقهاؤنا الأولون والآخرون فأجرهم على الله وهو نعم المولى ونعم النصير . وعلى المعاصرين ان يواصلوا حمل الأمانة ورفع الراية بما يرضي رب العالمين .

" ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان ، ولا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا ربنا انك رؤوف رحيم " . صدق الله العظيم .

فهرس الآيات الكريمة

الرقم المتسلسل	الآية	رقم البقرة	السورة الآية	الصفحة
	ادع الى سبيل ربك	١٢٥	النحل ١٦	١٢٢
	اقرأ باسم ربك		الحلق ٩٦	٨٩
	الانزلة وزد اخري	٣٨	النجم ٥٣	١٣٨
	الا الذين تابوا	٣٤	المائدة ٥	٢٥٥
	الا من اكفره	١٠٦	النحل ١٦	١٣١
	انا هديناه السبيل	٣	الانسان ١٢٦	١١٢
	ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات	١٥٧	النساء ١٤	٢٠٥
٢٤٧/٢٤٦/٢٤٤	انما جزاء الذين يحاربون الله	٣٣	المائدة ٥	
٢٦١/٢٥٨	انما المؤمنون اخوة	١٠	الحجرات ٤٩	
٤	انا يخشى الله من عباده العلماء	٢٨	فاطر ٣٥	
١٠٣	حرمت عليكم الميتة	٣	المائدة ٥	
٢١٢	حسبنا الله ونعم الوكيل	١٧٣	آل عمران ٣	
٢٥٩	ربنا اغفر لنا	١٠	الحشر ٥٩	
٨٤	الرجال قوامين على النساء	٣٤	النساء ٤	
٢٣٧	الزانية والزانية	٢	النور ٢٤	
٢٢٨	فاذا اسلخ الاشهر الحرم	٥	التوبة ٩	
١٣٢	فمن اضطر غير باغ ولا عاد	١٧٣	البقرة ٢	
١٤	فمن اعتدى عليكم	١٩٤	البقرة ٢	
١٧	لئن بسطت الي يدك	٢٨	المائدة ٥	
١٢	من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل	٣٢	المائدة ٥	
١٠٣	هو الذي خلق لكم	٢٩	البقرة ٢	

وأطيعوا الله ورسوله	٨	الانفال	٤٦	٢٥٩
واعدوا لهم ما استطعتم من قوة	٨	الانفال	٦٠	١٩٩
والذين يؤمنون المحصنات	٢٤	النور	٤	١٢٩
واللاتي يخافون نشرهن	٤	النساء	٣٤	٦٣
واللاتي يأتين الفاحشة	٤	النساء	١٥	٢٣٢
وان طائفتان من المؤمنين اقاتلوا	٤٩	الحجرات	٩	٢٦٧/١٤
وان كثيرا من الخطايا	٣٨	ص	٢٤	٢١٣
وجزاء سيئة سيئة مثلها	٤٢	الشورى	٤٠	١٣٨/٦١
والسارق والسارقة	٥	المائدة	٣٨	٢٧٢
وعلى الثلاثة الذين خلفوا	١٩	التوبة	١١٨	٦٤
وقاطعهم حتى لا تكون فتنة	٢	البقرة	١٩٣	١٤
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس	٥	المائدة	٤٥	٢٨٨
ولا تقتلوا النفس التي حرم الله	١٧	الاسراء	٣٣	٢٣٦/١٣٢/١١
ولا تقتلوا النفس التي حرم الله	٦	الانفال	١٥١	
ولا تقتلوا أولادكم خشية اطلاق	١٧	الاسراء	٣١	١١
ولا تقرّبوا الزنا	١٧	الاسراء	٣٢	٢٣٦
ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة	٢	البقرة	١٩٥	١٧
ولكن منكم امة يدعون الى الخير	٣	آل عمران	١٠٤	٢١
ولقد كرّمنا بني آدم	١٧	الاسراء	٧٠	١٠
ولكم في القصاص حياة	٢	البقرة	١٧٩	٢٩٠/١٤/١٢ ٢٩١
ومن يقتل مؤمنا متعمدا	٤	النساء	٩٣	١٢

الرقم المتسلسل الآية رقم السورة السورة الآية الصفحة

٢٦١	٥٩	النساء	٤	يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله
٢٢٣	١	المائدة	٥	يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود
٨٢	٦	التحریم	٦٦	يا ايها الذين آمنوا قوا انفسكم
٢٨٨	١٧٨	البقرة	٢	يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص
٣٤	٢٧	النور	٢٤	يا ايها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا

ترتيب الأحاديث النبوية

الرقم	مطلع الحديث	الفحوة
	من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين	٣
٥٨ / ١٠	خطبة حجة الوداع	
١١	لا يحل دم امرئ مسلم	
١١	ليس من نفس تقتل ظلما	
٢٢ / ١٢	من قتل معاهدا	
١٢	من تردى من جبل	
١٥	ايدع يده في فيك	
١٥	من شوع سيفه	
١٧	ادخل بيتك	
١٧	ان بين الساع ^ي ة فتن	
٤٠ / ٣٠	المسلم أخو المسلم	
٤٠ / ٣٠	ومن أذل عنده	
٤٠ / ٣٠	من رد عن عرض أخيه	
٣١	من رأى منكرا فمكرا	
٣١	انصر أخاك	
١٣٩ / ٣٣	لو ان رجلا اطلع	
٣٣	لو أعلم انك تنظر	
٤٣	من قتل دون دينه	
٤٣	جا رجل يريد أخذ مالي	
٥٩	تعاثوا الحدود	
٦١	كلكم راع وكلكم مسؤول	
٦٣	اقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم	
٦٤	فاني استعمل رجالا منكم	

٧٠	الفسالفة من الابل
٧١	في كل ابل سائمة
٧١	حرم رجلا سلب قتيل
٧١	من رأتموه يصيد
٧٢	اذا وجدتم الرجل قد غل
٧٢	يعمد احدكم الى جرة من نار
٧٢	الا ابي اوتيت الكتاب ومثله معه
٧٢	ما حق امرأه احدنا عليه ؟ قال : تطعمها
٨٣	لا تضربوا اماء الله
٩١	من تطيب ولم يكن بالطب معروفا
١٠٥	الا ان الله ورسوله حرم بيع الخمر
١٠٨	الخمر أم الخبائث
١٠٨	الخمر ام الفواحش واكبر الكبائر
١٢١	لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق
١٣٠	لا قيلولة في الطلاق
١٣٠	ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جمد
١٤١/١٣١	وضح عن امتي الخطأ والنسيان
١٣١	ليس على المكروه ولا المضطهد طلاق
١٥٤	لا ضرر ولا ضرار
١٥٨	لا يؤمن احدكم حتى يحب
١٥٨	ما زال جديلا يوصيني بالجار
١٥٨	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره
١٥٨	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره

١٥٨	والله لا يؤمن ، والله لا يؤمن ، والله لا يؤمن
١٥٨	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن إلى جاره
١٥٨	يا نساء المؤمنات ، لا تحقن جارة
١٥٨	يا أبا ذر ، إذا طبخت
١٥٩	لا ينعن أحدكم جاره
١٥٩	من كان له جار في حائط
١٧٢	إذا بعثت من أخيك ثمرا
١٧٤	أرأيت أن منع الله الثمرة؟
١٨٠	المسلمون على شروطهم
١٩٣	إذا التقى المسلمان بسيفهما
١٩٧	ارموا وأبدا معكم
١٩٩/١٩٧	من تعلم الرمي ثم نسيه
١٩٨	عليكم بالجهاد
١٩٩	إلا أن القوة الرمي
٢٠٠	إن الله ليدخل بالسهم
٢٠٢	لعن الله من اتخذ شيئا
٢٠٥	لا إيمان لمن لا أمانة له
٢٠٥	جاء رجل يسأل متى تقوم الساعة
٢١١	ليس على المستجير غير المفل ضمان
٢١١	على الصيد ما أخذت حتى تؤدي
٢١٤	ما من مسلم يغرس غرسا
٢١٤	التمسوا الرزق في خبايا الأرض
٢٨١/٢٢٠	اعرف عفاصها ووكاها
٢٣٣	أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا

٢٢٤	اننا لا يصلح في ديننا الغدر
٢٣٠	من بدل دينه فأقتله
٢٣٨	خذوا عني ، خذوا عني
٢٤٢	من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط
٢٤٧	اليسر من الرياء شرك
٢٥٨	المؤمن ألف مألوف
٢٥٨	مثل المؤمن في توادهم
٢٥٨	لا يقعد قوم يذكرون الله عز وجل
٢٦٣	من اعطى اماما صفة يده
٢٦٤	ستكون هنات وهنات
٢٦٣	من اتاكم وامركم جميع
٢٧٢	لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار
٢٨٠	انت ومالك لأبيك
٢٨٩	من قتل له ^{قتل} فهو بغير النظرين
٢٨٩	من اصيب بدم او خبل

١٩٧

٢٤١ حاشية / ٢٥٦ حاشية

١٦٨ حاشية / ١٨٦ حاشية / ٢٤١ حاشية
٢٤٢ حاشية

١٠٩

٢٤٦ حاشية

٢٠٠ حاشية / ٢٣٤ حاشية

١٨ / ٣٠ / ٣٣ حاشية / ٣٦، ٤٠ / ٧٠
٩١ / ٨٦ / ٨٥ / ٨٤٢١ حاشية / ١٥٥ / ١٨٩ / ٢٣٣ / ٢٣٨
٢٤١ / ٢٤٢ / ٢٤٩ / ٢٥١ / ٢٥٦ / ٢٦٥
٢٨٩١٥ حاشية / ٣١ حاشية / ٣٣ حاشية
٥٩ حاشية / ٧٠ / ٨٣ / ٩١ / ٩١

١٨٩ حاشية / ٢٩٥ حاشية

١٩ حاشية / ٣٧ حاشية

٢٧٢

١٥ حاشية

٢٣٨ حاشية

٣٣ / ١٠٩ / ١٩٦ / ٢١٤ / ٢٤٦ / ٢٠٥

ابراهيم التيمي

ابراهيم بن علي بن فرهون

ابراهيم بن علي بن يوسف

أبي بن كعب

احمد بن حجر العسقلاني

احمد بن حجر الهيتمي

احمد بن حنبل

احمد بن شعيب بن علي "النسائي"

احمد الدرديري

احمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام

اسامة بن زيد

اسحاق بن راهوية

انس بن الضحاک الاسلامي

انس بن مالك

- ١٩٧ - بلال بن سعد
٧١ - بهز بن حكيم

(ت)

- ١٧ - تقي الدين بن رقيق العيد
٥٩ / ٣٧ / ١٨ - تقي الدين ابو العباس احمد بن تيمية

(ج)

- ٢٩٧ / ٢٢٠ / ١٦٨ - جابر بن عبد الله
١٢١ - حاشية
١٩٧ - جندب بن جنادة بن سكن " ابوذر "

(ح)

- ٧٤ - حاطب بن ابي بلعة
٢٤٢ - حافظ عبد العظيم المنذرى
١٧ - حمزة بن اليمان
٢٣٢ - الحسن البصري
١٢٨ - الحسن بن زياد

(ر)

- ٧٤ - رويشد التقي
١٨٧ - ركانه بن عبد يزيد بن هشام بن عبد المطلب

٧٤	الزهر بن العوام
١٨٧	زفر بن الهذيل بن قيس
٢٢٤ حاشية / ٢٣٤	زكريا بن محمد الانصاري
٢٤٧	زيد بن اسلم
٢٨١	زيد بن خالد
١٠٩	زيد بن سهل "ابو طلحة"

(س)

٧٤ / ٧١	سعد بن مالك بن اهيب
١٩٧	سعيد بن المسيب
١٩٧	سلمة بن الاكوع
١٧ حاشية / ٥٩ حاشية / ٧٠ / ٧١ ٢٩٠ / ٨٣ / ٧٢	سليمان بن الاشعث السجستاني "ابو ذور"
٤٣	سماك بن حرب
١٥٤	سمرة بن جندب
٣١ حاشية	سهل بن حبيب
٣٣	سهل بن سعد
١٠٨ حاشية / ٢٧٣ حاشية / ٢٨٤ ٦١ حاشية / ٢٣٦ حاشية	سيد سابق سيد قطيب

(ش)

٢١٩	شريح بن الحارث بن قيس "القاضي"
-----	--------------------------------

١٩٨/١٠٩/١٠٦
٢٨٠/٢٧٢/٢١٤/١٩٨
٢٦٣
١٣٠/٤٤/٣٣/١٥
١٩٧
٢٩/٤٧/١٧٦/٢٢٨ حاشية
١٤٠ حاشية/١٤٧ حاشية
٢٨ حاشية/١٨٦ حاشية
١٥ حاشية/٧٤/٢٤٢
٢٩٧/٢٤٨/٢٤٢/١٣١
٢٩١/٢٦٩/٢٦٦/٢٤٢/٢٣١
٢٨٠/٢٦٣/١٩٧/١٩٦/٧٣/٢٣
٢٣٢/٢٣٠
٣٦
٢٤٢/١٧
١٨٧ حاشية
٥٤ حاشية/٢٠٢ حاشية
٢٦٣
٧٨
٢٢١
٢٢/٢٧/٦٨/٧٤/١٩٠
٢١٩/٢٤٢/٢٦٢/٢٦٨/٢٦٩
٢٩٧
٩١ حاشية/٢١١

عامر بن الجراح " ابو عبيده "
عائشة بنت ابي بكر " ام المؤمنين "
عبادة بن الصامت
عبد الرحمن بن صخر " ابو هريرة "
عبد الرحمن بن عمر " الازاعيبي "
عبد الرحمن بن محمد بن قدامة
عبد الرزاق احمد السهري
عبد القادر عوده
عبد الله بن الزبير
عبد الله بن عباس
عبد الله بن عثمان بن عامر " ابو بكر "
عبد الله بن عمر
عبد الله بن قيس بن سالم
عبد بن عمران
عثمان بن عفان بن ابي الحاص (الخطيب الثالث)
عثمان بن علي الزيلعي
عديان الخطيب
عرفجه بن شريح الاشجعي
علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني
علي الخفيف
علي بن عبد مناف بن عبد المطلبين حاشم
(علي بن ابي طالب)
علي بن عمر الدارقطني

٥٨ حاشية / ١٩٠ حاشية / ٢٤٥ حاشية
١٩٧ / ٢٠٠
١٠٦ / ٧٤ / ٧٢ / ٦٧ / ٥٤ / ٣٧ / ٣٦
/ ٢٤١ / ٢٣٢ / ٢١٩ / ١٩٨ / ١٤٤ / ١٣٠
٢٩٦ / ٢٩١ / ٢٤٧ / ٢٤٢

٢٦٣

٢١٩ / ١٥٣ / ١٥٢ / ٤٥ / ٤٤ حاشية / ٣١
٢٩٧

٢٧٩

٤٠

علي الماهدي
عقبة بن عامر
عمر بن الخطاب بن نفيل
(الخليفة الثاني)

عمر بن عبد العزيز بن عبد العزيز

عمرو بن حزم

عمرو بن شعيب

عويص بن ابي الدرداء الانصاري

(ف)

٢٧٢

فاطمة بنت محمد (ص)

(ق)

٤٣

قايوس بن المخارق

٣٧

قاسم بن محمد

(ك)

١٥٤

الكمال بن الهام

(م)

٢٣٨

ماهر بن مالك الاسدي

١٥٤ / ١٢٨ / ٩١ / ٨٦ / ٨٤ / ٦٧ / ٦٥ / ٥٣
٢٤٨ / ٢٤١ / ٢٠١ / ١٨٨ / ١٨٦ / ١٨٥ / ١٧٢
٢٩٥ / ٢٨٤ / ٢٦٥ / ٢٥٦ / ٢٥١

١٧٤ حاشية / ١٧٥ حاشية

مالك بن انس الاصمعي
(المجتهد المعروف)

محمد بن احمد بن رشيد

محمد احمد الرملة

١١٩ حاشية / ٢١ حاشية / ٢٤ حاشية
١٦٨ حاشية / ٦٩ حاشية / ٨٩ حاشية
١٩٠ حاشية

محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي

٥٤
٧٤ حاشية

محمد احمد عليش

محمد بن احمد القرطبي

محمد بن ادريس الشافعي

٢٩١ / ٢٨٦ / ٢٦٢ / ٢٢٨ / ٢١٤
٩١ / ٨٦ / ٨٥ / ٨٤ / ٧٨ / ٦٩ / ٦٧ / ٣٣
٢٢٩ / ١٥٢ / ١٦٧ / ١٧٥ / ٢١١ / ٢٣٣
٢٤٩ / ٢٤٢

محمد بن اسماعيل البخاري

١١ حاشية / ٢ حاشية / ٣١ حاشية / ١٠٩
٢٣٨ / ١٩٦

محمد بن احمد بن علي " الجصاص "

١٩ حاشية

محمد امين عابدين بن عمر

١٦ حاشية / ٣٢ حاشية / ٥١ حاشية / ٥٣ حاشية
٦٤ حاشية / ٤٠ حاشية

محمد بن الحسن الشيباني

١٣٢

محمد ابوزمرة

٢٣٢ حاشية / ٢٣٧ حاشية

محمد سليم الحوا

٢٣٩ حاشية / ٢٦١ حاشية

محمد الشربيني الخطيب

٤٥ حاشية / ٤٧ حاشية

محمد بن زين بن ماجه

١٧ حاشية / ٣١ حاشية / ٨٣ حاشية / ٩١

٢٨٠ / ٢٩٠

محمد بن الشيخ عبد الباقي الزرقاني

٦٦ حاشية

محمد بن عبد الواحد " ابن همام "

٢٧٤ حاشية / ١٧٩ حاشية

محمد عبيد الكبيسي

٢١٨

محمد بن علي بن ركانه

١٩٦

١٥ حاشية / ١٧ حاشية / ٣١ حاشية
٢١٤ / ٧٢ / ٤٠

١٠٦ حاشية / ١٢٦ حاشية

١٧٥ / ٧١ / ٢٠٠ / ٦٤ حاشية
٦٥ حاشية

٢٧ حاشية / ٢٨ حاشية / ٦٨ حاشية
٨٥ حاشية

١٨

١١٨ / ٣٠ حاشية

٦١ حاشية / ٤٦ حاشية

٢٥١ حاشية

١١ حاشية / ٢ حاشية / ٣١ حاشية

١٧٢ / ١٠٩ / ٧٢ / ٧١ / ٤٤
/ ٢٣٨

١٠٠ حاشية / ١٩١ حاشية / ٢٠٦ حاشية

٨٩ حاشية

٢٤٧ / ٢٣٢ / ٢٣٠

٢٦٩

٨٣

١٩٨

٧٢

محمد بن عيسى بن سورة " الترمذى "

محمد فوزى فيض الله

محمد بن القيم الجوزية

محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب

محمد بن محمد بن محمد ابو حامد الخزالي

محمد بن مفلح

محمد شلتوت

محمود بن يونس البهوتي

مسلم بن القشيري

مصطفى احمد الزرقا

مصطفى احمد السباعي

معاذ بن جلال

معاوية بن صخر بن حرب ابن ابي سفيان

معاوية بن جندة القشيري

معد بن عدنان

المقداد بن معد يكرب

١١٦
(م)

يوسى بن احمد القدسي
يوسى بن عتبة

(ن)

يحيى بن السامرائي
النعمان بن ثابت " ابوحنيفة "

(هـ)

هشام بن عبد الملك
هشام بن عمرو

(ي)

يحيى بن ابراهيم " ابو يوسف "
يحيى بن أمية

١٨٩ حاشية

١٩٦

٢٣٠ حاشية

١٥٢/١٣٢/٩١/٨٦/٨٤/٧٥/٦٧

٢٤٨/٢٤١/٢٢٨/١٨٩/١٨٧ حاشية

٢٧٩/٢٧٤/٢٦٨/٢٦٧/٢٦٥/٢٥١

٢٨١

٢٤٢

١٩٨

٢٧٩ / ١٣٢ / ٧٥

١٥

فهرس أهم المراجع

١. إبراهيم بن علي بن فرحون : تيسره الحكم في أصول الأقيسية ومنهاج الأحكام .
 مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٩٥٨ م .
٢. إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي : المهذب : مطبعة مصطفى البابي الحلبي القاهرة
 سنة ١٩٥٩ م .
٣. أحمد بن حجر الهيتمي : تحفة المحتاج بشرح المنهاج : المطبعة الوهبية القاهرة
 سنة ١٢٨٢ هـ .
٤. أحمد الحصري : القصاص - الديات - العصيان المسلح : منشورات وزارة الاوقاف الاردنية
 سنة ١٩٧٤ م .
٥. أحمد عبد الحليم بن عبد السلام : فتاوى ابن تيمية : مطبعة كردستان العلمية بمصر
 سنة ١٣٢٨ هـ .
٦. أحمد عبد الجليم بن عبد السلام : السياسة الشرعية : مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة
 سنة ١٣٧٢ هـ .
٧. أحمد بن علي بن محمد العسقلاني : فتح الباري بشرح البخاري : المطبعة الخيرية بمصر
 سنة ١٣١٩ هـ .
٨. أحمد بن محمد بن العدوي " الدردير " : الشرح الكبير : مطبعة محمد علي صبيح
 بمصر سنة ١٣٥٣ هـ .
٩. جابر الجزائري منهاج المسلم : دار الكتب السلفية بالقاهرة سنة ١٩٦٤ م .
١٠. جلال الدين السيوطي : الاشباه والنظائر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٩٥٧ م .
١١. خالد رشيد الجميلي : أحكام البهجة والمحارمين : دار الحرية للطباعة ببغداد سنة ١٩٧٩ م .
١٢. زكريا بن محمد الأنصاري : أسنى المطالب شرح روض الطالب : المطبعة الميمنية
 بمصر سنة ١٨٩٥ م .
١٣. زين الدين بن ابراهيم " ابن نجيم " الأشباه والنظائر : مطبعة وادي النيل بمصر
 سنة ١٢٩٧ هـ .
١٤. زين الدين بن ابراهيم " ابن نجيم " البحر الرائق شرح كنز الدقائق : المطبعة
 العلمية بمصر ١٣١١ هـ .
١٥. سليمان بن الأشعث السجستاني : سنن أبي داود : مطبعة مصطفى البابي الحلبي
 بمصر سنة ١٩٥٢ م .
١٦. سليم رستم باز : شرح مجلة الأحكام العدلية : المطبعة الأدبية بيروت سنة ١٨٩٨ م .
١٧. سيد سابق : فقه السنة : دار الكتاب العربي بيروت سنة ١٩٦٩ م .

١٨. سيد قطب : في ظلال القرآن : أحياء التراث الاسلامي بيروت سنة ١٩٦٧ م.
١٩. عبدالرزاق أحمد السبوري : مصادر الحق في الفقه الاسلامي : مطابع دار المعارف بمصر ١٩٦٧ م.
٢٠. عبدالله بن أحمد بن قداما المقدسي : المغني : مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٨ هـ.
٢١. عبداللبن يوسف الزيلعي : نصب الراية : مطبعة دار المأمون بمصر ١٩٣٨ م.
٢٢. عثمان بن علي الزيلعي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : المطبعة الاميرية بمصر سنة ١٣١٣ م.
٢٣. عدنان الخطيب : الوجيز في شرح المبادئ العامة للعقوبات : مطبعة جامعة دمشق سنة ١٩٥٦ م.
٢٤. علاء الدين بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : مطبعة الامام القاهرة سنة ١٩٧١ م.
٢٥. علي بن أحمد بن حزم : المحلى : المطبعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥١ هـ.
٢٦. علي الخفيف : الضمان في الفقه الاسلامي : المطبعة الفنية الحديثة بمصر سنة ١٩٧١ م.
٢٧. علي بن سليمان أحمد المرادوي : الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف : مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٧٧ هـ.
٢٨. علي وناجي الطنطاوي : أخبار عمر : دار الفكر بدمشق ١٩٥٩ م.
٢٩. علي بن محمد الماوردي : الأحكام السلطانية : مطبعة مصلح الباهي الحلبي بمصر سنة ١٣٨٠ هـ.
٣٠. محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية : أعلام الموقعين عن رب العالمين : دار الكتب الحديثة بمصر ١٩٦٩ م.
٣١. محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية : اغاثة اللهفان : المكتب الاسلامي بيروت سنة ١٩٨٦ م.
٣٢. محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٧٢ هـ.
٣٣. مالك بن أنس الأصبحي : المدونة الكبرى : المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٢٤ هـ.
٣٤. محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي : دار الفكر العربي بدمشق سنة ١٩٧٦ م.

- ٣٥٠ محمد بن أحمد بن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد : مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٣٩ هـ .
- ٣٦٠ محمد بن أحمد الرملي : نهاية المحتاج الي شرح المنهاج : المطبعة العامرة بمصر سنة ١٢٩٢ هـ .
- ٣٧٠ محمد بن أحمد الرملي : اللآلي الدرية في الفوائد الخيرية " حاشية الرملي " المطبعة الكبرى بمصر سنة ١٣٠١ هـ .
- ٣٨٠ محمد بن أحمد السرخسي : المبسوط : مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤ هـ .
- ٣٩٠ محمد بن أحمد الشربيني الخطيب : مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٧ هـ .
- ٤٠٠ محمد بن أحمد بن علي " الجصاص " أحكام القرآن : مطبعة الاستانة بمصر سنة ١٣٣٥ هـ .
- ٤١٠ محمد بن أحمد " عيش " فتح العلي المالك : مطبعة التقدم العالية بالقاهرة .
- ٤٢٠ محمد بن أحمد القرطبي : الجامع لأحكام القرآن : دار الكتب المصرية سنة ١٩٤٩ م .
- ٤٣٠ محمد بن ادريس الشافعي : الأم : المطبعة الأميرية بمصر ١٣٢١ هـ .
- ٤٤٠ محمد بن اسماعيل الصنعاني : سبل السلام : مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٩٦٠ م .
- ٤٥٠ محمد أمين بن عابدين : رد المحتار على الدر المختار " حاشية ابن عابدين " المطبعة العثمانية بالاستانة ١٣٢٦ هـ .
- ٤٦٠ محمد الحسين الفراء : الأحكام السلطانية : مصدق البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٥٧ هـ .
- ٤٧٠ محمد الخرخشي : شرح الخرخشي على مختصر خليل : المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣١٧ هـ .
- ٤٨٠ محمد سليم العوا : في أصول البحث الجنائي : دار المعارف بالقاهرة سنة ١٩٨٣ م .
- ٤٩٠ محمد عبد الباقي الزرقاني : شرح الزرقاني على الموطأ : مطبعة مصطفى محمد بمصر سنة ١٩٣٦ م .
- ٥٠٠ محمد عبد الواحد " ابن الهمام " : فتح التدبير : مطبعة مصطفى محمد سنة ١٣٥٦ هـ .
- ٥١٠ محمد عبيد عبد الله الكبيكي : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية : مطبعة الارشاد ببغداد سنة ١٩٧٧ م .

- ٥٢٠ محمد بن علي الشوكاني : نيل الاوطار : مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٤٧ هـ .
- ٥٣٠ محمد بن غانم البغدادي : مجمع الضمانات : المطبعة الميمنية بالقاهرة سنة ١٣٠٨ هـ .
- ٥٤٠ محمد فوزي فيض الله : فصول في الفقه الاسلامي : محاضرات بكايية الشريعة دمشق سنة ١٩٦٨ .
- ٥٥٠ محمد فوزي فيض الله : المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون ستاسل ١٩٦٢ م .
- ٥٦٠ محمد بن محمد بن الخطاب : مواهب الجليل شرح مختصر خليل : مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٩ م .
- ٥٧٠ محمد بن محمد الغزالي : الوجيز في الفقه الشافعي : مطبعة الآداب بمصر ١٣١٧ هـ .
- ٥٨٠ محمد بن محمد الغزالي : أحياء علوم الدين : مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٩٣٩ .
- ٥٩٠ محمد بن مفلح المقدسي : الفروع : دار مصر للطباعة سنة ١٣٨١ هـ .
- ٦٠٠ محمود شلتوت : الاسلام عقيدة وشرعة : دار الشروق بيروت ١٩٨٣ م .
- ٦١٠ مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام : مطبعة جامعة دمشق ١٩٥٩ م .
- ٦٢٠ مصطفى أحمد الزرقاء : نظرية الالتزام العامة : مطبعة الحياة بدمشق ١٩٦٤ م .
- ٦٣٠ مصطفى السباعي : اشتراكية الاسلام : مؤسسة المطبوعات العربية بدمشق ١٩٦٠ م .
- ٦٤٠ منصور بن يونس البهوتي : كشف القناع على متن الاقناع : المطبعة العامرة بمصر ١٣١٩ هـ .
- ٦٥٠ موسى بن أحمد المقدسي : الاقناع : مكتبة النصر الحديثة - الرياض ١٩٧٩ م .
- ٦٦٠ نعمان السامرائي : أحكام المرتد : دار العربية بيروت ١٩٦٨ م .
- ٦٧٠ يحيى بن شرف النووي : منهاج الطالبين : المطبعة الميمنية بمصر ١٣١٨ هـ .
- ٦٨٠ يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين : المكتب الاسلامي بدمشق سنة ١٣٨٦ هـ .

١	مقدمة
٦	تمهيد
٨	الباب الاول :- الدفاع المشروع
٩	الفصل الاول :- الدفاع عن النفس
١٠	كرامة الانسان
١١	حق الحياة
١٤	المعتدي انسان كامل الاهلية
٢٠	مدر دم المائيل
٢١	الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
٢٢	عقد الذمة والذميون
٢٣	المعتدي انسان ناقص الاهلية
٢٦	المائيل حيوان
٢٨	انسطار الانسان الى ما يحفظ به حياته
٣٠	الدفاع عن الغير
٣٢	الفصل الثاني :- الدفاع لاجل العرض
٣٦	دفاع المرأة عن نفسها
٣٧	دفاع الزوج
٣٩	دفاع المحرم
٤٠	دفاع الاجنبي
٤٢	الفصل الثالث :- الدفاع عن المال
٤٦	الفصل الرابع :- تكيف الدفاع المشروع
٤٧	هل الدفاع حق ام واجب؟
٤٨	شروط دفع المائيل
٥٤	حكم التقيد بقاعدة التدرج
٥٥	احكام قانونية

الباب الثاني : التأديب

٥٨

الفصل الاول : تأديب الحاكم

٥٩

ما يقع على النفس ، الحدود ، القصاص ، الديات
التعزير .

٦٢

أهمية هذا القسم

٦٣

أنواع العقوبات التعزيرية

٦٦

٧٠

ضمان الاموال
التعزير بالعقوبات المالية في السنة النبوية

٧٤

التعزير بأخذ المال في حياة الصحابة

٧٥

الفصل الثاني : تأديب الصغار

٧٦

من لهم هذا الحق

٧٧

شروطه

٧٨

حكم السراية

الفصل الثالث : تأديب الزوج

٨٠

عناية الاسلام بالاسرة

٨٤

ما يؤدب فيه

٨٤

هل يجوز التأديب الاول محصية

٨٥

سبب الضرب

٨٥

جد الضرب

٨٦

حكم السراية

٨٧

الباب الثالث : التأديب

٨٩

الفصل الاول : حكم تعلم فن الطب

٩١

اسباب ارتفاع المسؤولية

٩

الفصل الثاني : خطأ الطبيب

٩٤

خطأ التقدير مخطأ الفعل

٩٥

الخطأ الفاحش

٩٨	الباب الرابع :- عدم التقويم والعصمة
١٠٠	تعريف لأعمال واقسامه
١٠٢	الفصل الاول :- معنى التقويم والعصمة
١٠٣	الفصل الثاني :- اراء الفقهاء في عصمة الخمر والخنزير بحق الذمي
١٠٤	اهدار الخمر
١٠٥	اسباب فشل التشريعات الحديثة
١١٠	الفصل الثالث :- نماذج مما لا عصمة له
١١٣	احكام قانونية
١١٦	الباب الخامس :- الفعل الواجب او الجائز اذا ترتب عليه ضرر
١١٧	الفصل الاول :- تصرف مسلوب الارادة
١١٨	تنفيذ الامر ، شرطه
١٢٠	الاكراه ، تعريفه ، انواعه
١٢٢	الاكراه المشروع
١٢٤	شروطه
١٢٥	الجهة التي صدر منها
١٢٧	الاكراه على الاقرار
١٢٨	آثار الاكراه
١٢٩	حكم طلاق المستكره
١٣٠	اقسام التصرفات الفعلية عند الحنفية
١٣٢	حالة الضرورة
١٣٣	الفصل الثاني :- الاتفاق بلا تقصير
١٣٤	حقيقة الاتفاق
١٣٦	المسؤولية التقديرية ، اركانها
١٣٩	

١٤٦	الفسر المتحدى ومقاييسه الا فضاء تسلسل النتائج
١٤٧	حالات الاعفاء من التضمين
١٤٩	الفصل الثالث: عدم التعسف في استعمال الحق
١٥٠	معنى استعمال الحق، هل هو مطلق ام مقيد
١٥٧	مقيد بعدم الضرر الفاحش
١٥٨	فروع تطبيقية، حقوق الجار
١٦٠	احكام فقهييه
١٦١	احكام قانونيه
١٦٢	الباب السادس: نظرية الظروف الطارئة
١٦٣	تعريفها
١٦٥	الفصل الاول: فسخ عقد الايجار
١٦٦	كيف يكون فسخ الايجار بالعدر
١٦٧	الاساس الذي يقوم عليه الفسخ بالعدر
١٧١	الفصل الثاني: وسخ الجوائج
١٧٢	معنى الجائحة
١٧٤	حكمها، سببها
١٧٦	المقدار الذي تجب فيه
١٧٧	الفصل الثالث: تغير سعر العقود، وتأثيره في تغيير العقود
١٧٨	اسبابه
١٨٩	امثلة تطبيقية
١٨١	تنبيه العقود على مسائل العقود

- ١٨٤ الباب السابع: رضا الضرر وأثره
- ١٨٥ تمهيد ، القتل
- ١٨٦ قصد الجاني أحداث الوفاة
- ١٨٧ الفصل الأول : الرضا في جرائم القصاص والديات القتل والجرح
- ١٩٠ التمويه وأثر العفو فيه
- ١٩١ شروط رضا الضرر
- ١٩٢ العارضة
- ١٩٥ الفصل الثاني : ألباب الفروسية ، فضلها ، مشروعيتها
- ١٩٨ كتاب عمر لابي عبيده
- ١٩٩ غاية الشريعة منها
- ٢٠٠ آداب الرامي والرامي
- ٢٠٢ حكم اصابات اللعب
- ٢٠٣ الباب الثامن : يمد الامانة
- ٢٠٥ مقدمه عامه في الامانة
- ٢٠٦ الفصل الاول : تصنيف العقود
- ٢٠٩ ضابط التمييز بين يد الامانة ويعد القسمان
- ٢١٠ عقود الامانة
- ٢١٧ الفصل الثاني : يد الامانة بحكم الشرع والعرف والعادة
- ٢١٨ ناظر الوقف
- ٢١٩ الاجم
- ٢٢٠ اللقطه
- ٢٢١ حكم الامانات اذا مسها عدوان

٢٢٢	الباب التاسع: الاهدار
٢٢٣	معنى الاهدار
٢٢٣	زوال العصمة بزوال اسبابها
٢٢٥	ارتكاب جرائم الاهدار
٢٢٨	الفصل الاول: الحربي، تعريفه
٢٣٠	الفصل الثاني: المرتد
٢٣٢	حكم الاستتابه
٢٣٣	ردة الزنديق
٢٣٥	الفصل الثالث: الزاني المحصن
٢٣٦	جريمة الزنا
٢٣٧	عقوبة الزنا
٢٤١	عقوبة الزاني غير المحصن
٢٤٢	اللبواط
٢٤٣	الفصل الرابع: المحارب
٢٤٤	تعريفه
٢٤٦	سبب نزول آية الحاربة
٢٤٨	عقوبة الحارب
٢٥١	المسؤولية التضامنية في الحاربة
٢٥٢	اهدار المحارب
٢٥٥	التوبة
٢٥٧	الفصل الخامس: الباغي
٢٦١	الاصل الشرعي لهذه الجريمة من القرآن
٢٦٣	الاصل الشرعي لهذه الجريمة من السنة

٢٦٤	شروط البغى
٢٦٧	أمدار دم الباغى
٢٦٨	حقوقهم ومسؤولياتهم
٢٧٠	الفصل السادس: السرقة
٢٧١	حرمة المال
٢٧٢	الاحذ بالتسبب
٢٧٣	أركان السرقة
٢٧٣	الاحذ خفية
٢٧٨	ان يكون المأخوذ مالا منقولاً متقوماً
٢٨١	مملوكاً للغير
٢٨٣	الركن الجنائى
٢٨٥	أمدار ما وقع عليه الحد ، حكم السراية
٢٨٧	الفصل السابع: من عليه القصاص
٢٨٨	معناه ، أدلتها
٢٨٩	الحكمة الشرعية
٢٩٢	أراء بعض القانونيين
٢٩٤	أمداره
٢٩٥	إقامة الحدود للامانة
٢٩٦	البدنية
٢٩٩	أحكام قانونية
٣٠٠	الخاتمة
	قائمة المراجع
٢٠٢	الفهرس: فهرس الايات الكريمة
٢٠٥	ترتيب الاحاديث الشريفه
٢٠٩	فهرس الاعمال
٢١٧	فهرس الموضوعات

جدول لتصحيح الخطب الطبعية

الصفحة	السطر	الخطب	الصواب	الصفحة	السطر	الخطب	الصواب
١	١٨	اليانـــــس	اللبسانس	١٣٦	٢٠	الدائن	النائم
٢	١٢	شـــــري	تشـــــري	١٤٩	٣	استعمال	استعماله
٣	٦	نال	أنال	١٥٤	١٧	لجنة	الجنسية
٣	١٠	ثانية	تسعة	١٦١	٥	الأمر	لاـــــر
٢٥	١٣	فـــــر	فـــــر	١٧٩	١١	طوال	طوالا
٣١	١٥	لقـــــول	لقـــــول	١٨١	١٣	الاضرار	لاضـــــرر
٣٣	١٠	الاستدلال	الاستدلال	١٨٦	٨	فـــــو	فـــــو
٣٦	٧	تاكيدـــــر	تاكيدـــــر	١٩٠	١٦	لا يملك	لا يملك
٤٤	١٨	تطعمـــــه	تعطـــــه	١٩٣	٦	اللـــــه	اللـــــه
٤٩	٤	الحنيفة	الحنيفة	١٩٩	١٤	آثار	آثارا
٥١	٩	منـــــه	منـــــه	٢٠١	١١	النقل	النفـــــل
٦٠	٨	الجنانات	الجنايات	٢١٢	١٠	نوعان	نوعين
٦١	١٢	التكليف	التكليف	٢٢٦	١١	المجنى	للمجني
٦٤	٧	التشهير	التشهير	٢٣٢	٩	بلغن	بلغني
٧٣	٢	الـــــال	بالـــــال	٢٣٦	١٧	مهيئة	مهيئة
٧٩	٣	النشـــــر	الناشـــــر	٢٥٩	٢	مرضـــــي	مرض
٨٢	٦	أـــــو	أـــــو	٢٦٤	٥	ازا	از
٨٩	١٥	الـــــه	لـــــه	٢٦٩	٤	الـــــا	الـــــي
١١١	١٠	ســـــد	سبب	٢٧٢	٦	الـــــه	الـــــه
١١١	١١	صانـــــة	صانـــــة	٢٧٢	٧	ثمينـــــه	ثمينـــــه
١١٦	٥	أـــــو	أـــــو	٢٧٩	١٤	وـــــن	وابـــــن
١١٩	٣	أن	ألا	٣٠١	٧	وقـــــع	أوقـــــع
١٢٠	٤	المتلكات	المتلكات	٣٠٤	٦	لاتدخلو	لاتدخلوا
١٢١	٣	لحكم	كحكم	٣٠٧	١٠	السلـــــون	المسلـــــون

Exoneration

SINDH UNIVERSITY JAMSHORO

EXONERATION OF LIABILITY UNDER ISLAMIC LAW

BY

MUFLEH AHMED AL DABBAS

A DISSERTATION SUBMITTED FOR THE FULFILMENT
OF THE DEGREE OF DOCTOR OF PHILOSOPHY IN
ISLAMIC CULTURE

UNDER THE GUIDANCE OF
ALLAMA GHULAM MUSTAFA QASMI

1992

IMPORTANCE OF THE TOPIC
AND
JUSTIFICATION OF THE RESEARCH

- I- The matter of exoneration and liability has remained of paramount importance for the people and also cause of enmities.
- II- It has also been a matter of great controversies among the muslim jurists.
- II- That is why the Muslim judges have considered the issue as very important and sensitive and dealt it with great care.
- IV- The literature on this topic is scattered in the books of FIQH. The difficulty in access to it has been acutely felt and expressed by the scholars and practitioners in FIQH.
- V- So, I considered it fruitful to collect all the material available on the topic, to classify, analyse and interpret it and work out criteria for standardization so that it becomes easier for understanding and its application.

ABSTRACT OF Ph.D THESIS.
EXONERATION OF LIABILITY UNDER ISLAMIC LAW

GUIDE. ALLAMAH GHULAM MUSTAFA AL-QASMI

PREPARED BY: MOFLEH AHMED AL DABBAS.

INTRODUCTION:-

The introduction includes biography of the researcher and why he has chosen this subject and the importance of the subject in the people's daily life.

It consists of the meaning of the title of thesis as adopted by muslim legislators and FUQAHA.

The thesis consists of nine chapters.

CHAPTER I.

LEGITIMATE DEFENCE: In principle public authority must protect people's life, wealth & honour. If she couldn't do so due to distance or sudden, unexpected occurrences, this right is transferred to the victim or some other person among the people. It makes no difference whether the aggressor is completely liable or not i.e crazy or a child or animal.

It makes no difference whether the offence affects life, honour or wealth. It however connotes that the blood of aggressor is spilled if that was the only way to get rid of him.

CHAPTER 2.

The purpose of establishing an Islamic state is to guide the people to the perfect way of living and to establish a just society. Therefore Allah obliges the Muslim rulers to set up punishment and sanctions to keep the Islamic society in discipline and to protect the people's life. That is called in Islam (الوعظ والارشاد).

CHAPTER 3.

MEDICAL TREATMENT.

In order that all the members of the Islamic state should perform their religious & worldly duties according to Islam it is also obligatory for an Islamic Society that some of its members must be trained and proficient in medical field. However a doctor would not be held responsible for any loss so far as he is working according to the principles of the job.

CHAPTER 4.

DESTRUCTION OF BANNED MATERIAL

Islam has allowed us to use and benefit from lawful wealth by way of eating, drinking and clothing, but the wealth in form of prohibited things like Wine, Pig, pornographic cassettes and books, Islam obligates the destruction of these things and no compensation is to be paid for this because such things have already been prohibited in Islam.

CHAPTER 5.

OBLIGATORY ACTION WHICH HAS SIDE EFFECT ON THE OTHERS.

A subordinate may do a work in compliance of an order given to him by a muslim ruler whom he has to obey. That work may result in a harm to others. But he would not be held responsible for any such act as he has only carried out the order of his superior which he was bound to according to, the terms and conditions of his job. According to this principle, any act done or carried out under duress does not hold the doer responsible and he can not be punished for that. This chapter also discusses the extension of right in the sense, that in exercise of one's right he is not allowed to violate the right of others.

CHAPTER 6.

PRINCIPLE OF EMERGENCY AND HELPLESSNESS.

Islamic law tends to protect the rights of all contending or contracting parties aiming also protect the interests of everyone. Under this principle if a party is unable to fulfil obligations & owing to unexpected and unforeseen circumstances such as natural calamities accidents etc, he is allowed benefit of relaxation so that the losses are not unbearable to any side. For example, in cases of (i) Terminating an agreements or (ii) Destruction of crops etc due to natural calamities or (iii) Devaluation. In such cases the losses must be balanced.

CHAPTER 7.

SATISFACTION OF THE EFFECTS.

Originally the rights are of two types.

1. Public Rights: They are called the rights of Allah. No one has right to make concession about them.
2. Private Rights: This is the personal right and the rightful person has power to condone or concede or forgive any violation of his rights.

The punishment set for the crimes of (الحُرُود) is fixed by Allah and no one has the right to make any kind of concession about them but the crimes of (التَّغْيِيرُ) and (الْفَصَاحُ), although they fall into the category of violation of private

rights but the aggrieved party may condone or forgive them. Yet it is obligatory for a Muslim judge or ruler to take suitable punitive measures in order to prevent frequency of such occurrences.

CHAPTER 8.

TRUSTEESHIP

This chapter deals with compensation in case of damage or loss in respect to the thing entrusted. In this regard, there are THREE possible situations.

1. In case of something lent or entrusted, if the retainer has taken all possible care of that thing and yet it was damaged or lost not because of any negligence on his part, he would not be held responsible for such a loss.

2. But in case of a thing acquired by force or illegitimately compensation has got to be paid for any loss in any circumstances whether or not it was beyond the power of the possessor to prevent such a loss.

3. Trust as a result of a contract or agreement: This can have three possible shapes.

- (a) Partnership: When two parties agree to enter into partnership, any loss or damage to the property not because of negligence or violation of terms & conditions is not compensable.

(b) Employment. If an employee is entrusted the management of the public property the loss to it is not compensable if it did not occur as a result of negligence on the part of employee.

(c) If something valuable is found in public place, according to Islamic law, the finder is obliged to trace out the owner and return it to him but if, in the process any loss or damage occurs to the thing in spite of the utmost care, the retainer will not be held responsible for any such loss.

CHAPTER 9.

ALLOWANCE TO SPILL THE PEOPLE'S BLOOD.

The blood and wealth of the people have been protected by the Islamic law for Muslims as they trust Allah. And for the non-Muslims as a result of contract of protection. However, killing of someone may be lawful if the conditions of protection are finished. A life can be taken:

- I) When a Muslim turns renegade.
- II) A muslim commits crime (s) liable for capital punishment.
- III) War condition: The members of a nation which is at war with a Muslim country.
- IV) Highway robbery: a person who destroys or robs the wealth and property of the people by force
- V) Al-BAGHI:- A person who attempts to depose a just muslim ruler by force

VI) THIEF :- The one who has been provided with all the necessities of life by the Islamic state and yet he steals and assails the properties of a Muslim.

(VII) QASAS:- "Teeth for teeth:" The one who cuts or damages any organ of an individual or kills him deliberately and pre-planned is to pay in the same way and should suffer the similar loss.

(VIII) If an offender is awarded capital punishment by a court but killed by any member of public before his execution by the government, the killing will not be considered as a murder and the killer will not be punished for such murder.

The thesis, moreover, contains arguments, evidences and support from the verses of the Holy Quran the Sunnah and the Muslim authorities in Islamic jurisprudence.

CONCLUSION

The discussions and arguments made in the thesis can be concluded as under:

- I- This is a comprehensive thesis on the topic in the sense that it has been attempted to develop a general theory about the subject in the thesis.
- II- After classification, analysis and interpretation a guideline and criterion for evaluation and standardization have been worked out.
- III- A number of verses from the Holy Guran, Ahadeeth from Al-Sunnah, and the decisions and remarks of the FUQHA" have been considered as an evidence of the principles on which the thesis is based and the conclusions reached at.
- IV- Besides, leading jurists, judges, lawyers and prominent fugha were consulted and interviewed and their experiences, observations and views were taken into consideration while compiling the thesis.
- V- The thesis has made it easy for all researchers to get all the required information about the topic in one volume.
- VI- This thesis reflects the High Standard of Social justice in Islamic Law in the Islamic society.